This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Bd. June 1900.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Mar. 26, 1900.

CÓDIGO CIVIL

PRIMER TOMO APÉNDICE

Spain. Laws, statutes, etc. Codes, Civil

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y CONCORDADO EXTENSAMENTE

CON ARREGLO Á LA NUEVA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID

PRIMER TOMO APÉNDICE

Reglas y modelos para la redacción de las actas del consejo de familia. — Observaciones pertinentes á las mismas. — Tramitación de las alzadas contra los acuerdos del consejo.

TERCERA EDICIÓN

MADRID

IMPRENTA DE RICARDO ROJAS

Campomanes, 8.—Teléfono 316.

1897

Es propiedad del autor.
Queda hecho el depósito
que marca la ley.

Rec. Mar. 26, 1900.

CÓDIGO CIVIL

ALGUNAS PALABRAS

Todos los actos de alguna transcendencia que el hombre ejecuta, y claro está que quedan exceptuados los producidos instintivamente como reacción originada por un agente externo, son resultado de un proceso mental. Un hecho que observamos, hiere nuestros sentidos y por su conducto llega al cerebro, éste concibe la idea, y de la idea al acto media un paso que tarda en ser andado lo que la actividad del individuo en manifestarse. Después de todo, los actos pensados no son más que exteriorizaciones de las ideas que á su vez constituyen hechos, éstos dan margen á nuevas concepciones, y en esta inmensa cadena de hechos y de ideas, se encierra toda la vida intelectual.

La observación de un hecho hirió nuestros sentidos; ellos fueron los conductores que transmitieron la impresión recibida á nuestro pensamiento; en ese instante nació la idea que, volteando por los senos y arcanos escondidos del cerebro, fué perfeccionándose

por sucesivas adiciones, y llegado el momento de manifestarse en la vida externa, produjose un hecho. Fueron aquellas ideas encerradas en las páginas de un libro y hélo aquí como producto de nuestra obligada actividad.

*
* *

El natural anhelo de aumentar sus glorias de legislador, con la para él más honrosa y preciada de todas, el Código civil, movió al ya difunto Alonso Martínez á acelerar la promulgación de dicho Cuerpo legal para que sobre su personalidad recayera ese halago de la fortuna, como le denominó, pero, en rigor, legítimo orgullo por estampar su firma al pie de la legislación civil codificada. No parecía sino que la muerte contendía con la fortuna, y en tanto que ésta le brindaba con halagos, aquélla celaba sus pasos y minaba su vida. Como el apresuramiento es la fuente más copiosa de los errores, sucedió lo que forzosamente tenía que acontecer: que la primera edición fué un plantío de cuestiones que afortunadamente no traspasaron la linde de la polémica privada y de la crítica particular, porque una nueva edición corrigió los defectos de su antecesora. Pero ¡es tan gigantesca la labor de redactar un buen Código; es tan difícil expresar la ley de modo y forma que todas las inteligencias coincidan en un solo concepto sin que nazca la duda y tome cuerpo en la interpretación; es empresa tan magna abarcar de un golpe todas las necesidades que siente el pueblo en su vida jurídica, y satisfacerlas sin que quede resquicio que tapar, ni

aspiración que satisfacer, ni dificultad que allanar, ni duda que esclarecer!

Mucho se avanzó en la codificación de nuestro derecho, pero de allí á poco sintióse el vacío, y es que no hay mejor exploradora que la práctica jurídica. ¡Amoldar la idea á la realidad! Entonces es cuando se descubren las deficiencias de los trabajos que, concebidos en la soledad del estudio, parecen forjados para ese mundo ideal al que con tanta frecuencia se traslada el pensador, bien sea la filosofía, bien el derecho, el contenido de su pensamiento.

Así es que á poco los clamores fueron generales, y unos censuraban porque la ley fundamental no engranaba bien con otras leyes supletorias, aunque tan fundamentales como aquélla en su orden; otros porque no entendían tal precepto, y era lo peor del caso que cada cual lo relacionaba é interpretaba á su modo; los de más allá porque el silencio y obscuridad de la ley nueva les intimidaba y en cierto modo restringía el ejercicio de los derechos que creían ostentar, y se aterraban ante la idea de un litigio; que tanto hemos caído, que la justicia del Estado atemoriza y conturba el ánimo más entero; los de más acá porque llamados por la ley al desempeño de funciones espinosas y delicadas, y que suponen una mayor cultura jurídica que la que desgraciadamente posee la mayoría, no sabían qué partido tomar ni por qué norma guiarse. Y así, tantos clamores reunidos llegaron alto, y condensándose en una común aspiración, dióse en decir que se preparaba un Reglamento del Código civil, aunque circunscripto á determinadas materias.

No comprendemos más reglamento de una ley emi-

nentemente sustantiva, que una buena revisión de las leyes adjetivas, supliendo los vacíos necesarios á que han dado margen las novedades legales introducidas por aquélla, y concordando y limando las asperezas y rozamientos de disposiciones distanciadas de su antigua avenencia por culpa de las reformas hechas. Esto en tesis general, porque parando la atención, descubrirá el atento lector que dentro del Código civil hay una que es menos institución de derecho sustantivo que Tribunal de justicia, para la cual vendría como de molde ese anunciado reglamento. Nos referimos al consejo de familia, colectividad constituída para que bajo su férula se desenvuelva la vida civil del menor ó del incapacitado, pero colectividad que por la naturaleza de las funciones que la ley le encomienda y la índole de las resoluciones que tiene que dictar, es un pequeño Tribunal colegiado que delibera y dicta sus fallos mediante votación, y se constituye legalmente con su Presidente y su Fiscal, siendo sus acuerdos apelables para ante un Tribunal superior. ¿No es verdad que basta enunciar esta idea para que inmediatamente se apodere del que discurre sobre estos extremos el convencimiento íntimo de que los preceptos del Código civil que regulan la materia son muy deficientes, y en tanto no se supla con un reglamento especial que venga á ser una ley de procedimiento, el consejo de familia, lejos de desenvolverse próspero y con uniformidad, arrastrará una vida artificiosa y discrecional, á merced de encontrados criterios, cada uno de los cuales impondrá su veto?

Ya que la formación del consejo es uniforme, puesto que el Código da el patrón con arreglo al cual ha de

constituirse, separándose de los precedentes regionales que Aragón indicaba, que sea uniforme también en su desenvolvimiento.

El Código traza las líneas generales de la institución, pero no desciende á menudos detalles de forma, de suma transcendencia en la práctica. El Código enumera las facultades del consejo de familia, pero no hace más que apuntar la forma en que esas facultades han de encarnar. Nótase, en suma, la falta de una ley reguladora de sus funciones que unifique todos sus actos en el proceso de su desenvolvimiento desde que, constituído legalmente por el Juez municipal, entra en ejercicio, hasta que, extinguida la causa de la tutela, censura é informa las cuentas del tutor, y se disuelve por ministerio de la ley.

*
* *

Muchas veces hemos meditado sobre las tribulaciones de un presidente de un consejo de familia rural, formado por sencillos rústicos, presidido por un honradote aldeano de acomodada casa de labor, repletas las trojes, poblados los establos, lleno el bolso de amarillos escudos, respirando bienandanza y ventura, ducho en artes de labranza, pero imperitísimo en cosas de ley, aunque no se le fueran por alto, como ideas volanderas, las elementales verdades de la ciencia de lo tuyo y de lo mío, que son las primeras que se aposentan en el pensamiento y las últimas que ahuyenta la muerte. Nos los hemos figurado reunidos en derredor de tosca mesa en la amplia sala de la casa del cortijo, deliberando á su modo de asuntos graves y urgentes,

y nos ha parecido escuchar el noble consejo del vocal cortijero, inspirado en el mayor provecho del huérfano puesto bajo su amparo, y la voz del presidente leyendo y releyendo unas cuantas líneas, en las cuales estaba escrito el enigma: «Art. 304. Corresponde al presidente... 2.° Redactar y fundar sus acuerdos (los del consejo de familia), haciendo constar la opinión de cada uno de los vocales, y que éstos autoricen el acta con su firma.» ¿Redactar un acta, fundarla? Y ¿cómo se redacta y cómo se funda? Y estas tribulaciones y desasosiegos del rústico presidente llegaron á causarnos tanta mella, que al punto imaginamos reunir en un libro, no una vana fórmula de las actas, que son estas fórmulas cerraduras que la rutina se encarga de poner al común discurso; no un patrón de calco, que convierte al que lo usa en inconsciente copista, sino unas reglas, unas bases, un conjunto de preceptos, una condensación de requisitos, llámese como se quiera, que, complementando la doctrina sentada por el Código civil, se encargue, cuando éste dice *hágase,* de expresar *cómo debe hacerse.*

* * *

Conocido el génesis de este libro y el proceso de su nacimiento, no se nos tachará de rebuscadores de originalidad, ni nos ufanamos de haber encontrado una fórmula que, en nuestro sentir, resuelve el problema de fundamentar jurídicamente la relación de un hecho sin partir y dividir el acta, sino respetando su continencia dentro del mismo documento.

La realidad y la ley nos la han dado hecha, y nues-

tra labor se ha reducido á estudiar esa realidad y desentrañar el espíritu de esa ley obscura y deficiente.

Cuatro palabras ahora sobre el plan del libro.

Principiamos por trazar una regla, un marco, un modelo general para todas las actas que hayan de redactarse por el consejo de familia, enumerando sus requisitos circunstancialmente; á este modelo se acompaña una detallada explicación, que acaso peque de minuciosa, pero que justifica cada uno de los requisitos, expresando la razón legal de su empleo. Aportados estos materiales, entramos desde luego en la exposición de cada una de las actas en particular.

El consejo de familia, como organismo de derecho, tiene su proceso biológico: nace, se desenvuelve y se extingue. Estos tres distintos períodos los hemos utilizado para plantear la división cardinal del libro.

Van, pues, en primer término las actas concernientes al nacimiento legal del consejo; mas como en las expresadas actas interviene un funcionario judicial, pasamos rápidamente sobre esta primera parte, porque, como ya hemos repetido, no se han escrito las páginas subsiguientes para quienes ya tienen la bastante ilustración, sino para los ajenos á los conocimientos jurídicos. Además, el consejo de familia entra en funciones, como es natural, cuando ha sido legalmente constituído, y como al mayor progreso de dicha institución y á conseguir su uniformidad consagramos este trabajo, es llano que á la segunda parte del libro hayamos dedicado preferentísima atención.

La vida del consejo de familia se manifiesta en múltiple variedad de actos; ya es nombrando al tutor, ya determinando la fianza que éste ha de prestar, ya con-

firiéndole la posesión, ya resolviendo la excusa alegada ó removiendo al tutor indigno, ya concediendo licencia para que el menor, por conducto de su representación legal, contraiga un préstamo ó enajene sus bienes raíces ú otorgue capitulaciones matrimoniales ó publique una obra literaria. Bien puede afirmarse que no hay acto alguno en el que la persona ó los bienes del menor ó incapacitado puedan correr algún peligro, donde no se sienta latente la influencia del consejo de familia contrapesando el interés de cierta índole que pudiera tener el tutor con la sanidad de una resolución desinteresada.

¡Cuántos son los matices y cuántas las fases del desenvolvimiento del consejo! Todos estos matices, todas estas fases, las hemos procurado recoger, y tenemos la satisfacción, que expresamos sin vanagloria, de que en este nuestro libro hállanse previstos, si no todos los casos que puedan presentarse, porque nadie es capaz de combinar y retener en la mente las mil circunstancias que el azar combina y que constituyen el tesoro de la práctica, muchos por lo menos, y casi nos atreveríamos á sostener que todos, porque las variantes y modalidades que los hechos comunican á un caso de Derecho, tienen al cabo que resolverse por la norma legal común.

Aquí, en esta segunda parte de nuestro libro, la que estimamos más interesante y necesaria, es donde hemos puesto á contribución, exigiéndole impuestos onerosos, toda la fuerza de voluntad de que podíamos disponer para perfeccionar la colección metódica de *regulae actarum*.

Enumeramos, en primer término, los requisitos de

cada acta, refiriéndonos, en aquellos que le son comunes, al modelo colocado en primer lugar, para evitar de esta suerte enfadosas repeticiones, enemigas de la claridad y deslustradoras de la exposición llana y sencilla de que nos esforzamos en valernos.

Algunas actas requieren observaciones que vienen á ser algo así como la glosa del requisito.

Éste, descarnado y frío, engendraría tal vez en ánimos cavilosos recelo y duda, y á fundir ese recelo con el calor de la confianza, viene la observación que queda separada del *programa del acta,* permítase la expresión, por tres asteriscos.

Todavía, para facilitar más la comprensión, á seguida de algún acta difícil, como las de posesión del tutor, constitución de la fianza del mismo, licencia para enajenar bienes del menor, etc., se inserta su modelo literal; pero esta licencia rehuimos usarla todo lo posible, dejando al buen criterio de los que se valgan de estas reglas construir el acta con los materiales aportados.

Dos fines perseguimos con esto: uno de ellos imprimir carácter científico á materia de suyo un tanto rebelde á los procedimientos de la ciencia; el otro, popularizar los conocimientos del Derecho, infiltrándolos insensiblemente en la conciencia popular.

No se consigue esto con los actuales formularios; el que copia la fórmula de un acta no se asimila de su mecánica operación ni un átomo de derecho; á la inversa, el que la construye en virtud de reglas deducidas de la ley en feliz consorcio con la realidad, ejecuta un acto propio y pensado, no automático, del cual deduce una enseñanza. Por esto, cuanto por no caer

en los bajos de la rutina, y dejar más anchos y despejados horizontes á la inteligencia, hemos seguido ruta distinta. No somos jueces competentes para decidir si hemos acertado ó no, pero sépase por lo menos que nuestros propósitos se han encaminado por buenas sendas.

INTRODUCCIÓN

Las reglas para la redacción de las actas del consejo de familia consignadas en el presente tomo no son hijas del ideal de autor ó comentarista: son producto de un estudio detenido del Código y de una atenta observación de la realidad. Nuestro trabajo se ha limitado á condensar en una fórmula sencilla los elementos proporcionados por uno y otra.

Empleamos el concepto fórmula, no en el sentido de un patrón exclusivo é invariable, al que sea menester ceñirse taxativamente, sino en el de norma ó guía, que estimamos conveniente seguir por los que de ella necesiten servirse. Menos hemos de querer usarla en la acepción de formulario que, reduciendo la actividad del hombre á la de un mero copista y abrazando un solo caso, cuando surge alguno distinto del que encierra, es inútil, porque precisa hacer uno nuevo. Nuestra fórmula es la ***expresión de los requisitos que ha de contener el acta y el orden en el que han de ser colocados en ella.*** Como vemos, es la antítesis del formulario. Éste es especialísimo, sirve para un solo caso; aquélla es general, se adapta á todos. Si

nosotros presentamos los modelos es sólo para confirmar nuestra aserción, para demostrar la exactitud de nuestras palabras.

*
* *

Nuestra fórmula se reduce á la enumeración de los requisitos del acta y á la expresión del orden en que han de ser insertados. Queda dicho que no hemos inventado nada, sino que nuestra obra se ha ceñido á recoger los materiales suministrados por el Código y la realidad; de aquí que, en términos generales, podamos decir que los requisitos son todos los que exige y autoriza aquél, y el orden el marcado por ésta.

Acta es la relación por escrito de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de una corporación; es una historia de la sesión que celebra un tribunal, sociedad ú organismo colectivo.

Los requisitos de ella han de figurar en el orden real, esto es, en el que determina lógicamente la discusión. No ha de insertarse el acuerdo antes de la deliberación, puesto que aquél deriva de ésta: Tampoco ha de aparecer consignada la deliberación con preferencia á la expresión del punto que se discute, ya que lo primero es conocer el objeto de la reunión.

Estas consideraciones se refieren al contenido del acta, á los requisitos internos, que constituyen lo que pudiéramos llamar su *cuerpo;* pero hay otros que preceden á aquéllos, requisitos meramente externos, porque no afectan en nada á lo esencial del acta, de carácter formal, puesto que sólo sirven para dar forma á ésta, y propios, por tal causa, de todo ins-

trumento, en los que ostentan idéntica significación. Estos requisitos forman en su conjunto lo que sería lícito denominar *introducción, cabeza* ó *encabezamiento*.

Es el primero de estos requisitos la expresión del lugar y fecha *(año, mes y día)* de la reunión del consejo, no habiendo necesidad de explicar su procedencia, que reviste la condición de inconcusa. El lugar y la fecha del otorgamiento de un documento determinan su identidad. Sin la expresión de ambas circunstancias, los documentos serían inútiles en muchas ocasiones, por ignorarse á cuál nos referíamos.

Toda reunión de un cuerpo deliberante supone una convocatoria, y el consejo de familia no se aparta de esta ley. El núm. 1.° del art. 304 dice que corresponde al presidente reunir el consejo cuando lo pidieren los vocales, el tutor ó el protutor; luego para reunirlo necesario es convocarlo, citando á cada uno de sus individuos y demás interesados en la reunión. La expresión de haber sido citadas estas personas es, por consiguiente, el origen de la reunión del consejo y el requisito que debe figurar en el acta después del lugar y de la fecha.

Que la citación es necesaria lo indican, á más de la razón, diversos artículos del Código. El párrafo primero del art. 306 preceptúa que los vocales del consejo están obligados á asistir á las reuniones del mismo á que fueren *convocados*. El tutor y el protutor—dice el art. 308 en su párrafo primero—tienen obligación de asistir á las reuniones del consejo de familia, pero sin voto, *cuando fueren citados*. Y el mismo artículo en su párrafo último añade que tiene derecho á asistir y ser oído el sujeto á tutela, siempre que sea mayor de

catorce años, y claro es que para asistir debe de ser citado.

La citación debe hacerse por petición de una persona y para decidir acerca de algún extremo: Así, pues, ha de expresarse también la *persona á cuya instancia se haya hecho* (sabido es que, conforme al número 1.° del art. 304, pueden pedir la reunión del consejo cualquiera de los vocales, el tutor y el protutor y aun el menor) y el *objeto de la misma.*

Para tomar acuerdos el consejo es necesario, según el párrafo primero del art. 305, que se reúna determinado número de vocales. El 306 declara obligados á los vocales á asistir á las reuniones del consejo á que fueren citados, bajo la sanción de una multa, é igual obligación en idéntico caso tienen, conforme al 308, el tutor y el protutor. La *expresión de las personas que han asistido* (nombre y apellidos) es, por tanto, otro requisito de la parte del acta que venimos estudiando. En cuanto al lugar de su colocación, indicado está que sea á seguida de la citación, puesto que es consiguiente de ella. Entre la citación y la reunión no media acto alguno determinante de ningún requisito. Sin la asistencia de cierto número de vocales no existe reunión; deberá, pues, consignarse en primer término las personas que han concurrido por ser el requisito primordial.

Dependiendo la celebración del consejo de la asistencia ó no asistencia de número suficiente de vocales, cuando ocurra lo primero y pueda celebrarse sesión, habrá que expresarlo así, de la misma manera que en la reunión de toda sociedad el presidente declara abierta la sesión. La *expresión por el presidente*

de declarar constituída la reunión es un nuevo requisito, significativo del hecho de poder entrar en la discusión del punto sometido á la decisión del consejo.

Una vez abierta la sesión, la lógica y la práctica indican de consuno que procede inmediatamente comenzar á desenvolver el extremo sobre el que ha de deliberar el consejo, para lo cual precisa como trámite previo la *concesión de la palabra á la persona que ha de explanar el objeto de la reunión*. Este requisito pertenece aún á lo que hemos convenido en denominar cabeza del acta, puesto que no se refiere á lo que constituye la esencia de ésta, ó sea la discusión sobre el objeto de la misma; pero es el último, porque linda, por decirlo así, con el primero de los que componen el cuerpo del acta.

Tenemos, pues, como requisitos de la cabeza del acta, los siguientes:

A) Lugar y fecha *(año, mes y día)* de la reunión del consejo.

B) Expresión de estos particulares:

a) Citación de los vocales del consejo, tutor, protutor y sometido á tutela, con determinación de la persona á cuya instancia se haya hecho la citación y el objeto de ésta.

b) Personas que hayan concurrido *(nombres y apellidos)*.

c) Declaración por el presidente de estar constituída la reunión para deliberar sobre el punto sometido á la decisión del consejo.

d) Concesión de la palabra por el presidente á la rsona á cuya instancia se haya reunido el consejo.

*
* *

Vamos á penetrar en el acta propiamente tal, ó sea en la historia de la reunión. ¿Cuál ha de ser el requisito primero? Quedaba ya indicado en el párrafo que precede. Si el último de la parte formal ó externa del acta es la concesión de la palabra á la persona á cuya instancia se ha reunido el consejo, el primero de los internos será la ***expresión por esta persona de los diversos particulares que motivan la reunión.*** Así, se trata de la venta de una finca, su clase, necesidad ó conveniencia de la venta, condiciones bajo las cuales estima que debe enajenarse, etc.; si el objeto de la reunión es autorizar al tutor para entablar una demanda á nombre del sometido á tutela, la causa del litigio, el nombre y apellidos del presunto demandado, la clase de juicio, etc.; si de la transacción, el pleito ó asunto que se desea transigir, las bases para ello, etc.; en una palabra, todos los antecedentes ó datos referentes al punto sometido á la discusión del consejo, necesarios para decidir acerca del mismo.

Decimos expresión por ***la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo*** (fíjense bien nuestros lectores), no por el presidente, como consta en algunos formularios. Según el núm. 1.° del art. 304, pueden pedir la reunión del consejo los vocales, ó el tutor, ó el protutor; al pedirla es para un asunto determinado; luego nadie mejor que el solicitante podrá explicar el por qué de su petición. Es la misma regla que rige en toda sesión de una colectividad. El autor de una proposición es el que la defiende y desarrolla su contenido. El presidente limita su intervención á dar cuenta del objeto de la reunión, lo mismo que hemos consignado nosotros como un requisito de la cabeza del acta.

Si el tutor (que será el que más frecuentemente pida la reunión del consejo) solicita la convocación de éste á fin de que se le autorice para vender unos bienes del sometido á tutela, él es quien deberá expresar los motivos de su petición, porque es de presumir sea el más compenetrado del asunto. Si el protutor, por enfermedad del tutor, ó por negligencia de éste, pide asimismo que se reúna el consejo para decidir acerca de un extremo cualquiera, él es también quien podrá manifestar con más acierto anté el consejo las razones que le han inducido á solicitar la reunión. Por eso decimos «*la persona á cuya instancia se ha reunido el consejo*», comprendiendo al tutor, al protutor y á los vocales, y aun el mismo menor en algunos casos personalísimos, v. gr., licencia para contraer matrimonio, otorgamiento de capitulaciones, carrera ú oficio que desea seguir.

Puede suceder que la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo no pueda asistir á la reunión por cualquier causa. En este supuesto expresará los particulares que debía ésta manifestar, la persona que ella hubiere designado y, en su defecto, y esto nos parece lo mejor, el presidente. En este caso, ó sea siempre que el presidente exponga al consejo el objeto de la reunión, se suprimirá el último requisito (*d*) del encabezamiento, ó sea la concesión de la palabra á la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, porque el presidente es el que habla, y no se va á conceder á sí propio la palabra.

Una vez expuesto por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo el particular que se somete á la decisión de éste, procede deliberar sobre el mismo;

pero la sana crítica indica que con preferencia á la deliberación, deben figurar aquellos extremos que puedan conducir á una mayor ilustración y conocimiento más exacto del punto que haya de ser discutido. ¿Existen requisitos de esta naturaleza en las actas de las reuniones del consejo de familia? Sí. «El consejo de familia—dice el art. 271,—antes de conceder autorización para gravar bienes inmuebles ó constituir derechos reales á favor de terceros, podrá oir previamente *el dictamen de peritos* sobre las condiciones del gravamen y la posibilidad de mejorarlos.» El 274, refiriéndose á la autorización para transigir, establece también que «el consejo podrá oir el *dictamen de uno ó más letrados,* según la importancia del asunto».

El dictamen podrá ser consignado por escrito con anterioridad á la reunión del consejo y ser leído en ella por el presidente, ó bien, expuesto oralmente en la sesión por el letrado; pero en ambos supuestos, claro es que ha de ser un acto anterior á la deliberación de los vocales del consejo, porque en otro caso, no respondería al deseo del legislador. Sería absurdo que el dictamen se leyere ó se expusiera después de haber deliberado los vocales y adoptado el acuerdo correspondiente. Ahora bien: siendo este el orden en el que el *dictamen pericial* figura en la reunión del consejo, en el mismo ha de consignarse en el acta.

Es, en nuestra opinión, un requisito del acta de los que venimos examinando, ó sea de los consultivos, el *dictamen del protutor.* No ordena este requisito artículo alguno del Código; pero entendemos que lo exige así la naturaleza del cargo. El Código, en el párrafo último del art. 236, le autoriza para tomar parte en las de-

liberaciones del consejo; mas sin perjuicio de esto, creemos que debe constar su opinión antes de la deliberación. El protutor, como indicamos ya en el lugar respectivo, es el Ministerio fiscal dentro de la esfera del consejo de familia, y su opinión equivale al dictamen de éste. Por consiguiente, así como el dictamen fiscal ha de preceder al fallo, así también la opinión del protutor debe ser anterior á la deliberación de los vocales, porque uno y otra (el dictamen ó la opinión) tienen por objeto ilustrar á los que han de dictar la resolución sobre el punto que ha de ser decidido.

De lo acabado de exponer se deduce que no es posible señalar de antemano el contenido del dictamen del protutor, que variará en cada caso. Lo único que cabe exponer aquí es que deberá referirse principalmente á demostrar la conveniencia ó el perjuicio para el sometido á tutela del acuerdo que en sentido afirmativo ó negativo pueda adoptar el consejo.

Hay aún otro requisito que, en nuestro entender, debe preceder á la expresión de la deliberación de los vocales, porque éste es también el orden en el que tiene lugar en la reunión, á saber: ***la audiencia del sometido á tutela.***

Este es un requisito derivado de la ley. Consígnalo el párrafo último del art. 308 al declarar que tiene derecho á asistir y ***ser oído el sujeto á tutela, siempre que sea mayor de catorce años.***

En el comentario de este artículo *(tomo V)* hicimos ya observar los términos amplios en demasía en que se encuentra redactado (el artículo) en la parte que nos ocupa. Expresábamos á este efecto que al decir «***el sometido á tutela***» comprendía á todos los que puedan

estar sujetos á ella, siendo así que algunos, como el loco, el demente ó imbécil, no disfrutan de capacidad física, y el interdicto, si bien tiene capacidad intelectual, no puede asistir á las reuniones, porque la interdicción supone el cumplimiento de una pena de privación de libertad. Por el contrario, al decir mayor de catorce años, parece que se limita al menor, siendo así que no hay razón para excluir al sordomudo y al pródigo que gozan de capacidad.

De estas consideraciones deducíamos nosotros en el comentario al art. 308, y repetimos aquí, que las palabras de éste han de entenderse en el sentido de que tienen derecho á asistir el *menor que haya cumplido catorce años, el sordomudo y el pródigo*. El Código les concede el derecho de ser oídos; de aquí que denominemos este requisito *audiencia del sometido á tutela*, cuya denominación corresponde perfectamente al origen etimológico de la palabra oir *(audire)*. Además, el artículo 218, refiriéndose al sordomudo, dice que la declaración de incapacidad fijará la extensión y límites de la tutela, y el 221, concerniente al pródigo, declara que la sentencia determinará los actos que le quedan prohibidos; luego tendrá capacidad para todos los no comprendidos en la resolución judicial.

Oídas ya las personas cuya opinión deben conocer ó consultar los vocales del consejo para acordar su decisión, pueden éstos proceder á *deliberar sobre el particular sometido á su resolución*, siendo la expresión de esto el requisito que irá á seguida de la audiencia del sometido á tutela. La facultad de deliberar es propia principalmente de los vocales del consejo, puesto que ellos son los que han de adoptar el acuerdo

correspondiente; pero también intervendrán en ella el tutor y el protutor y aun el sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), en virtud de lo dispuesto en el párrafo último del art. 236 y en el 308 del Código. Por esta razón entendemos que deberá constar en el acta la opinión de ***todos*** los que hayan intervenido en la deliberación, no solamente la de los vocales del consejo, como dispone el núm. 2.º del art. 304.

No implica esto una contradicción con lo manifestado en párrafos anteriores respecto del dictamen del protutor y audiencia del sometido á tutela. Correspondiendo á los vocales del consejo decidir sobre el objeto de la reunión, la lógica indica que con anterioridad á la decisión ha de oirse á las personas á quienes la ley concede este derecho, porque en otro caso no reportaría ventaja alguna la intervención de dichas personas. En este sentido deciamos que deberán consignarse en el acta el dictamen del protutor y la audiencia del sujeto á tutela con preferencia á la deliberación. El carácter de uno y otro es el de una ***mera consulta*** para el efecto de acordar mejor el consejo, y las consultas preceden siempre á la discusión del asunto.

Ahora bien: es dable que al deliberar los vocales, alguno de ellos impugne la opinión del protutor ó del sometido á tutela, y en este caso no ha de llevarse el rigorismo hasta el punto de no permitir que hablen de nuevo (el protutor ó el sujeto á tutela), porque lo hayan ya verificado á manera de consulta. Esto obedece, como queda dicho, ya á la naturaleza del cargo de protutor, ya á la necesidad y conveniencia de oir antes de resolver sobre un punto al más interesado en

el acuerdo que se haya de adoptar; pero tal consideración no ha de impedir que contesten á las objeciones ó cargos que se hagan á su parecer. La discusión, cuanto más amplia, más acertada ha de ser (es presunción racional) en sus resultados. Además, el párrafo último del art. 236 autoriza al protutor para asistir á las deliberaciones del consejo y tomar parte en ellas.

Discutido el particular propuesto al consejo, corresponde inmediatamente la *votación* acerca de él, puesto que sin ésta, el acuerdo no existirá. La *votación* es, por consiguiente, otro de los requisitos del acta, el subsiguiente á la deliberación.

No requiere explicaciones este requisito en general; sólo las exige respecto del voto del presidente. Dice el párrafo tercero del art. 305 que el voto del presidente decidirá en caso de empate; pero ya hicimos notar en el comentario del citado artículo que en algunos casos dicho voto, lejos de resolver el empate, puede dar lugar á él. Tal sucedería en el caso de que asistiendo un número impar de vocales, cinco por ejemplo, y el presidente, tres vocales votasen favorablemente lo propuesto al consejo y dos negativamente, y el presidente lo hiciera también en este último sentido: resultarían tres votos en pro y tres en contra, y por tanto empate. Por esta razón exponíamos en el *tomo V* que, en nuestro sentir, el presidente debe votar sólo cuando exista empate entre los votos de los vocales asistentes, ó en el caso de que su voto no pueda dar lugar á él, ya por haberse adoptado el acuerdo por unanimidad, ya porque constituya únicamente un voto más de la mayoría ó de la minoría.

En el acta, en la parte referente á la votación, se hará constar el voto del presidente y la circunstancia que lo motiva: decidir el empate ó, por el contrario, no dar lugar á él.

La sesión termina con la votación; ésta es, por tanto, el último elemento real de la parte del acta que venimos examinando, ó sea del fondo ó *cuerpo* de la misma, y el último también de sus requisitos, que, conforme á las consideraciones expuestas, se condensan en los siguientes:

A) Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares que en cada caso determinen la reunión (causa de ésta, su objeto, etc.).

B) Relación del dictamen pericial (de peritos propiamente tales ó de Letrados), cuando le hubiere.

C) Dictamen del protutor.

D) Audiencia del sometido á tulela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo).

E) Deliberación sobre el asunto sometido á la decisión del consejo, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

F) Votación.

*
* *

La sesión propiamente tal, acabamos de decir, termina con la votación; ¿concluye aquí el acta? A primera vista parece así, y tal criterio se encuentra consignado en los formularios que hemos leído. Nosotros, amparo de varios preceptos legales, nos apartamos dicho derrotero, siguiendo uno desconocido hasta ora, pero que consideramos conduce á la verdad.

Hay un artículo en el Código civil, el 304, que, al determinar las facultades del presidente, señala como una de ellas en el núm. 2.° la de «redactar y *fundar* sus acuerdos». ¿Qué quiere decir esta palabra? En el comentario del citado artículo *(véase tomo V)* exponíamos: «Fundar, según el Diccionario, es apoyar con motivos y razones eficaces ó con discursos una cosa», y se dice «fundamentos de una sentencia ó de un recurso» las disposiciones de la ley ó las consideraciones de derecho en que se apoya el fallo de la primera ó la súplica del segundo. Fundar un acuerdo del consejo será, por tanto, expresar las razones que han existido para su adopción.» Estas palabras las damos por bien consignadas y las reproducimos aquí.

Cierto es que la votación lleva envuelto implícitamente el acuerdo, puesto que si, v. gr., tres vocales votan en pro de que se autorice al tutor para vender una finca del menor, y dos en contra, claro que el tutor queda autorizado para verificar la venta: pero el legislador no ha pretendido sólo esto. Quiere que el acuerdo sea expreso y que se manifieste el *por qué* de la decisión para que ésta aparezca como hija de la razón, no del capricho.

Hay á más de esta consideración otra, en nuestro sentir, la principal, que *exige* que el acuerdo del consejo sea fundado, aun en el supuesto de que no lo preceptuara la ley, á saber: la índole del consejo de familia, y consiguientemente el carácter especialísimo del acta de cada una de sus reuniones. El consejo de familia desempeña hoy en los asuntos de su competencia funciones propias del Juez, y el acta de la sesión de aquél ha venido á sustituir á *la resolución ju-*

dicial, al auto que dictaba el Juez en diversos actos de jurisdicción voluntaria (nombramiento de tutores y discernimiento de estos cargos: suplemento del consentimiento de los padres, abuelos ó curadores para contraer matrimonio: enajenación de bienes de menores é incapacitados y transacción acerca de sus derechos). Tiene idéntico valor y produce iguales efectos; dè aquí que esta analogía ha de reflejarse también en su forma, en sus requisitos, en todo aquello que permita la naturaleza del acta. El Juez tenía que fundar el fallo del auto; fundado debe ser también el acuerdo del consejo, equivalente á aquél.

Prueba asimismo la circunstancia de que la decisión del consejo es de índole particular, distinta del acuerdo de una simple corporación ó colectividad, el que aquélla (la decisión) ***es apelable ante los Tribunales.*** «De las decisiones del consejo pueden ***alzarse*** ante el Juez de primera instancia—dice el art. 310—los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo, así como también el protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión, salvo el caso del art. 242.»

Ahora bien: acuerdos de una entidad contra los que se puede recurrir á la sanción judicial, ¿cabe equipararlos á los de cualquiera corporación? Además, la alzada ha de versar casi siempre sobre los motivos ó causas en que descansa el acuerdo para determinar en su vista su procedencia: de aquí la necesidad de que sea fundado.

El punto es, pues, indiscutible. Precisa *fundar* el uerdo del consejo por tres razones: 1.ª Exigirlo así presamente el núm. 2.º del art. 304. 2.ª La índole

del consejo de familia, que ha venido á sustituír al Juez de primera instancia en algunas de sus atribuciones. 3.ª Como consecuencia de la anterior, la equivalencia del acuerdo del consejo al fallo judicial en los asuntos de la competencia del primero.

Dado que el acuerdo del consejo es fundado, ¿cómo ha de fundarse? ¿En qué forma han de redactarse los fundamentos? Para contestar á estas preguntas nos atendremos, como en toda nuestra explicación, á la realidad y á los preceptos de la ley.

La votación ya sabemos que contiene en germen, por decirlo así, el acuerdo. Del resultado de la votación se deriva fatalmente la decisión del consejo; es la base de ésta, su raíz, su origen; de aquí que en primer término haya que manifestar esto. La forma de consignarlo es en extremo sencilla. Es así que en vista del resultado de la votación se ha de proceder á fundar el acuerdo, luego la expresión de esta circunstancia se verificará mediante las siguientes palabras: ***Visto el resultado de la votación.***

El Código, en el núm. 2.º del art. 304, señala como facultad privativa del presidente del consejo, «redactar y fundar los acuerdos de éste». Es, por tanto, indispensable expresar esta circunstancia para demostrar el cumplimiento del precepto legal, indicando claramente la lógica, que este requisito debe figurar con anterioridad á los fundamentos, porque antes de fijar una decisión hay que saber quién la dicta. Por consiguiente, la ***expresión de que el presidente del consejo es quien, de conformidad con el núm. 2.º del artículo 304, redacta y funda el acuerdo,*** es otro de los requisitos del acta. Expresado ya quién funda el

acuerdo, corresponde determinar cuáles son los fundamentos *generales* de éste.

Al reunirse el consejo lo efectúa para decidir sobre algún asunto de su competencia. Si el Código ú otra ley no determinaran su facultad de conocer del acto para que se reúne, no habría sesión ni acuerdo; el fundamento primero no puede ser otro, por consiguiente, sino el *artículo del Código ó de otra ley que preceptúe como atribución del consejo resolver sobre el punto ó particular sometido á su decisión.* Mencionaremos algunos ejemplos. Si el consejo se reúne con objeto de autorizar al tutor para que venda una finca del sometido á tutela, el primer fundamento será el núm. 5.° del art. 269 del Código, porque si este artículo no atribuyese al consejo la facultad de conceder autorización para enajenar bienes del menor ó incapacitado, no se hubiera reunido al efecto. Conforme al 322, compete al consejo conceder al menor la habilitación ó el beneficio de mayor edad; luego cuando el consejo sea convocado para decidir acerca de este punto, deberá ser dicho artículo el fundamento primero del acta por la razón expresada en el párrafo que precede. Y así en los demás casos.

Es regla general de toda corporación ó colectividad (salvo raras excepciones) que para que pueda acordar sobre un particular de su competencia, asistan determinado número de sus individuos. Pues bien: esta regla se encuentra consignada de modo expreso en el Código. «El consejo de familia—dice el párrafo primero del art. 305—no podrá adoptar resolución sobre los puntos que le fueren sometidos sin que estén presentes por lo menos tres vocales.» El Código exige la

asistencia de determinado número de vocales: consiguientemente, la *expresión de haber asistido número suficiente de vocales con relación al* (número) *que compone el consejo*, es otro, el segundo, de los fundamentos del acuerdo. La razón es evidente: exigiendo el Código un número mínimo de vocales, si no asiste este número no puede haber reunión, y si se celebra á pesar de la disposición del art. 305, el acuerdo sería, en nuestro sentir, nulo, por estar adoptado contra lo dispuesto en la ley.

Vamos á permitirnos una aclaración sobre este extremo.

El Código fija como tipo el de tres, pero, en nuestro entender, como dijimos en el comentario del artículo 305, lo que quiere decir es que asista mayoría absoluta del número de individuos que componen el consejo en cada caso. En demostración de esto consignábamos que si el legislador ha fijado el número de tres vocales débese á que el número cinco es el tipo legal de la constitución del consejo. Mas añadíamos que si bien este número regirá en muchos casos, en algunos el consejo ha de estar compuesto de mayor número de vocales, porque el Código no le limita. Así sucederá cuando el padre ó la madre haya designado en su testamento un número de vocales superior á cinco, ó cuando, en defecto de disposición testamentaria, existan más de cinco ascendientes, descendientes y maridos de las hermanas del sometido á tutela, puesto que todos tienen derecho á formar parte del consejo, *cualquiera que sea su número*. El autor del Código ha querido decir, en nuestra opinión, que asista la mayoría absoluta de los vocales del consejo, cualquiera que sea

éste, pues al señalar el número de tres lo hace, insistimos en ello, porque tres es la mayoría de cinco, número-tipo del consejo legítimo. Por eso, el fundamento es la expresión de haber asistido número de vocales suficiente para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste. Es decir, de siete, cuatro por lo menos; de cinco, tres.

Reunido número suficiente de vocales para celebrar sesión, es preciso para tomar acuerdos votar sobre el punto sometido á la decisión del consejo, diciendo á este efecto el párrafo segundo del art. 305 que «los acuerdos se tomarán siempre por mayoría de votos». Derivándose el acuerdo de la votación, del conjunto de votos que forman la mayoría, es otro requisito la *expresión del resultado de la votación;* esto es, la determinación de los vocales que han votado en pro y de los que lo han verificado en contra del punto sometido al consejo.

No sólo esto. Los vocales cuyos votos constituyan la mayoría y por ende el acuerdo, han tenido que emitir su voto en virtud de estimar procedente ó improcedente, favorable ó desfavorable, la autorización solicitada (según sea el acuerdo permisivo ó denegatorio); en una palabra, en virtud de una *causa ó motivo, cuya expresión* constituye un nuevo fundamento especial del caso concreto á que se refiere el acta y sobre el que indudablemente ha de versar en la mayoría de los casos la alzada á que se refiere el artículo 310. Así, cuando se trate de enajenación ó gravamen de bienes del sometido á tutela, la causa ó motivo será la necesidad ó conveniencia de la enajenación ó gravamen, y, en general, del acto que se

haya de efectuar, cualquiera que sea éste (colocación de dinero, préstamo, pleito, transacción, etc.). También será causa la conformidad con el dictamen pericial (declaración de incapacidad), con el de letrado (pleito, transacción y compromiso, etc.), y aun con el del protutor. No es posible señalar todas de antemano. Presentamos como ejemplo algunas, las principales; pero repetimos que al hablar de motivo del acuerdo nos referimos al *por qué* del mismo, es decir, á la razón en que se han apoyado para emitir su voto los vocales que forman la mayoría de los votantes, y que por consecuencia constituye un fundamento de aquél (del acuerdo).

Tenemos, pues, como fundamentos del acuerdo los que se insertan á continuación: 1.° *Artículo del Código* que atribuya al consejo la facultad de conocer sobre el punto sometido á su decisión, porque si no fuera competente para resolver sobre él, no se hubiera reunido. 2.° *Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste,* porque sin la asistencia de dicho número de vocales no puede haber sesión. 3.° *Expresión del resultado de la votación,* ó sea del número de vocales que han votado en pro y en contra, porque sin votación y mayoría de votos no es posible acordar; añadiendo á seguida el *motivo, la razón ó razones* por virtud de las que los vocales que forman la mayoría han votado en tal sentido, por ser la causa especial determinante de la decisión.

¿En qué forma han de consignarse los fundamentos del acuerdo? En la misma que en los autos y senten-

cias, ó sea en párrafo separado, que principiará con la palabra *considerando*. Afirmamos una vez más que el acta del consejo de familia ha venido á sustituir al auto del Juez, y que en todo lo que sea posible y admita la especial naturaleza de una y otra decisión, han de regirse ambas por iguales principios. En el acta del consejo, lo mismo que en el auto ó en la sentencia del Juez, se distinguen con toda claridad dos partes: una la referente á los antecedentes y hechos que motivan la decisión, y otra relativa á las consideraciones legales aplicables para pronunciar el fallo. Ambas partes tienen la misma significación en el acta como en el auto ó sentencia; de aquí que haya que aplicar á unas y otros igual fórmula en lo posible. Así: No habría inconveniente en redactar la parte del acta del consejo concerniente á los hechos por resultandos (y alguna, como la de excusa, consta de este modo), y ya que no esta parte, porque es la que constituye propiamente el acta, sí la referente al acuerdo que ha de ser fundado.

Empleamos la palabra *considerando* por estimarla más propia, jurídica y conocida; pero podrá usarse la de *atendiendo, teniendo en cuenta* ú otra equivalente.

Consignados los fundamentos del acuerdo, viene éste á seguida, como derivado de aquéllos. Sabemos que, según el núm. 2.° del art. 304, el presidente del consejo es quien lo redacta y funda; pues bien, el presidente es el que declarará que el consejo ha adoptado este ó el otro acuerdo. El requisito es, por tanto, *declaración de que el consejo ha acordado la decisión de ue se trate*. La declaración la hace el presidente, que s el que viene hablando en el acta, y por esto mismo

en los modelos de las actas figuran con igual tipo de letra las palabras *presidente* y *declara*.

Los acuerdos han de ser especiales, no generales; es decir, recaer sobre caso concreto y determinado. Explicaremos estas palabras mediante un ejemplo. Se trata, v. gr., de la venta de bienes del sometido á tutela. La autorización concedida al tutor no ha de ser general, para vender todos y cualesquiera bienes de aquél, sin expresar cuáles son, ni con las condiciones que estime oportunas el tutor, sino que ha de limitarse á bienes determinados, fijando también las bases de la venta.

Si el acuerdo comprende varios extremos, podrán expresarse por orden numérico y separadamente cada uno de ellos.

Con la decisión del consejo termina la parte del acta que venimos examinando, cuyos requisitos, deducidos de las consideraciones expuestas, son:

A) Consignación de la fórmula: «***Visto el resultado de la votación.***»

B) Expresión de que el presidente, de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, es quien redacta y funda el acuerdo del consejo.

C) Consignación en párrafo separado, que principiará con la palabra ***considerando,*** de los siguientes fundamentos:

a) Artículo del Código ó de otra ley que atribuya al consejo ó señale como de su competencia la facultad de resolver sobre el punto sometido á su decisión.

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro ó en contra del punto sometido á la resolución del consejo, consignando la causa, el motivo ó la razón en que se hayan fundado para emitir su voto los que constituyan la mayoría.

D) Declaración de que el consejo acuerda la decisión de que se trate.

Con la decisión termina, según hemos dicho, el acta (como el auto ó sentencia con el fallo), y sólo quedan ciertos requisitos formales que constituyen en su conjunto lo que pudiéramos llamar *pie* del acta.

Entre éstos figura en término preferente, exigido por la razón y la necesidad, la ***expresión de la lectura del acta,*** y consiguientemente ***su aprobación por los asistentes á la reunión*** ó la (expresión) de ***cualquiera manifestación que sobre ella hiciere alguno de los concurrentes.*** Una vez leída y aprobada, ó consignadas en su caso las manifestaciones que se hubieren hecho por algún asistente á la sesión, procede la ***autorización del acta*** (otro requisito), ó sea el ***requerimiento del presidente para firmarla,*** no sólo á los vocales como exige el núm. 2.° del art. 304, sino ***á todos los que hayan estado presentes en la reunión,*** y ***la firma de éstos ó expresión de haberse negado alguno de ellos á firmar.***

Este requisito explica la procedencia del anterior, puesto que para firmar una persona un documento precisa que le sea leído, á fin de ver si está ó no conforme con él. Inútil es decir, por sabido, que cualquier omisión ó error en la redacción del acta, se salvarán al final de ésta.

El pie del acta aparecerá constituído, por lo que queda expuesto, con los requisitos siguientes:

A) Expresión de haber sido leída el acta por el presidente y otorgado su aprobación á la misma los asistentes á la reunión, ó de las manifestaciones consignadas por alguno de ellos.

B) Autorización del acta, ó sea requerimiento del presidente á los concurrentes á la reunión, para que la firmen, y expresión de haberlo hecho todos, ó de haberse negado alguno ó varios de ellos á firmar; firmas de todos y del presidente en último término.

* * *

Hemos concluído nuestra tarea de exponer individualmente, hablando por analogía, los requisitos del acta y la razón ó fundamento de cada uno de ellos. Corresponde ahora presentarlos unidos, primero con relación á cada una de las partes del acta, después en su conjunto, en su totalidad, como se verá á continuación.

REQUISITOS DE CADA UNA DE LAS PARTES DEL ACTA

A) Encabezamiento

I.—Lugar y fecha (año, mes y día) de la reunión del consejo.

II.—Expresión de los particulares siguientes: *a)* Citación de los vocales del consejo, tutor, protutor y sometido á tutela (en el caso de que pueda asistir), determinando la persona á cuya instancia se haya verificado la citación y el objeto de ésta: *b)* Personas que han concurrido á la reunión (nombres y apellidos): *c)* Declaración por el presidente de estar constituída la reunión para deliberar sobre el punto sometido á la decisión del consejo: *d)* Concesión de la palabra por el presidente á la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo.

B) Cuerpo del acta.

I.—Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares que en cada caso determinen la reunión (causa ó motivo de ésta) y solicitud de que se conceda al tutor la correspondiente autorización, cuando así proceda.

II.—Relación del dictamen pericial ó de Letrado, si lo hubiere.

III.—Dictamen del protutor.

IV.—Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo).

V.—Deliberación sobre el asunto sometido á la decisión del consejo, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

VI.—Votación.

C) Fundamentos...

I.—Consignación de la fórmula: «*Visto el resultado de la votación.*»

II.—Expresión de que el presidente, de conformidad con el núm. 2.° del artículo 304, es quien redacta y funda el acuerdo.

III.—Consignación en párrafo, que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes fundamentos:

a) Artículo del Código ó de otra ley que atribuya al consejo la facultad de resolver sobre el asunto sometido á su decisión.

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro y en contra del punto sometido á la resolución del consejo ó en un solo sentido de éstos, consignando la causa, motivo ó razón en que se hayan fundado para emitir su voto los que constituyan la mayoría.

D) Acuerdo..... Declaración de la decisión acordada por el consejo.

E) Pie. ....

I.—Expresión de haber sido leída el acta por el presidente y dado su aprobación los concurrentes á la reunión, ó de las manifestaciones hechas por alguno ó varios de ellos.

II.—Autorización.

a) Requerimiento del presidente á los concurrentes á la reunión para que firmen el acta.

b) Expresión de haber firmado todos, ó de haberse negado alguno ó varios, y firma (nombre, apellidos y rúbrica), la del presidente la última.

Recapitulando los diversos extremos consignados en los cuadros precedentes, resultan los siguientes:

Requisitos del acta.

1.° Encabezamiento.

2.° Expresión, por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares que, en cada caso, determinen su reunión (causa ó motivo de ésta) y solicitud de que se conceda al tutor la correspondiente autorización, cuando así proceda.

3.° Relación del dictamen pericial ó de Letrado, si lo hubiere.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo).

6.° Deliberación sobre el asunto sometido á la decisión del consejo, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula: *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que el presidente, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, es quien redacta y funda los acuerdos.

10. Consignación, en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes fundamentos:

a) Artículo del Código ó de otra ley que atribuya al consejo la facultad de resolver sobre el asunto sometido á su decisión.

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que

compone el consejo, ó sea la mayoria absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro y en contra del punto sometido á la resolución ó en un solo sentido de éstos, consignando la causa, el motivo ó la razón en que se hayan fundado para emitir su voto los que constituyan la mayoría.

11. Declaración de la decisión acordada por el consejo.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el presidente y dada su aprobación por los concurrentes á la reunión y de las manifestaciones hechas por alguno ó varios de éstos.

13. Autorización.

Tenemos ya los materiales del acta, ó sea sus requisitos; vamos á construirla. El procedimiento es sencillo: consignar cada uno de aquéllos por el orden que hemos señalado. El acta no es más que la expresión ordenada y sistemática de sus requisitos en la forma que hemos expuesto, es decir, con sujeción á las reglas gramaticales que estén indicadas en cada caso, á saber: si un requisito se halla en párrafo separado de otro, se consigna en el acta también en párrafo separado. Si sólo por punto, en párrafo distinto, pero á continuación, y si por coma, sólo por este signo, etc.

Principiemos por la parte primera del acta, ó sea el *encabezamiento*. El primer requisito es la expresión del lugar y fecha de la reunión del consejo; luego el acta comenzará por las siguientes palabras: En... (*lu-*

gar), á... (*día*) de... (*mes*) de... (*año*). Vienen á seguida diversos particulares (*a*) comprendidos en un mismo número, y que se consignarán, por tanto, en un párrafo. De ellos es el primero el referente á la citación de los vocales del consejo, del tutor, del protutor y del sometido á tutela, con determinación de la persona á cuya instancia se haya verificado la citación, y del objeto de ésta. Este requisito se redactará, pues, en esta forma:

Citados los vocales D..... (todos los del consejo con sus nombres y apellidos), *el protutor D.....* (nombre y apellidos), *el menor D.....* (nombre y apellidos), *á instancia del tutor D.....* (nombre y apellidos) *para deliberar y decidir acerca de.....* (objeto de la reunión).

Después de estos particulares, figura (*b*) la expresión de las personas que han asistido á la reunión, que podrá hacerse en esta forma: *habiendo asistido* (no hay que olvidar que sigue la oración con relación á los anteriores períodos) *los vocales D.....* (nombres y apellidos de los asistentes), *el tutor, el protutor y el menor* (ó los que de éstos concurrieren). Consecuencia lógica de la asistencia de número suficiente de vocales es, como ya hemos dicho, la declaración por el presidente de estar constituída la reunión para deliberar y decidir acerca del asunto sometido á la decisión del consejo, otro requisito (*c*) del encabezamiento. Expresando éste, como todos, lisa y llanamente, resultará en estos términos: *el presidente declaró constituído el consejo para el efecto de deliberar acerca de.....* (punto asunto para el que se haya solicitado la reunión). .n último lugar (*d*) se encuentra la concesión de la palabra á la persona que solicitó la reunión del conse-

jo, que podrá consignarse así: *concediendo la palabra al tutor* (ó á quien sea).

Están ya puestos de manifiesto los varios elementos del *encabezamiento*. Reuniéndolos tal como los hemos consignado, aparecerá redactado en esta forma:

Encabezamiento.

En... á... de... Citados los vocales D....., D....., D....., D..... y D....., el protutor D....., el menor D....., á instancia del tutor D..... para deliberar y decidir acerca de.....; habiendo asistido los vocales D....., D....., D..... y D....., el tutor, el protutor y el menor, el presidente declaró constituído el consejo para el efecto de decidir sobre el particular solicitado por el tutor, concediéndole la palabra á...

Á continuación del encabezamiento, como requisito primero del *cuerpo* del acta, se halla la expresión, por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares que determinen la reunión de éste, y la solicitud de que se otorgue al tutor la correspondiente autorización en los casos que proceda. Como la persona que ha de expresar estos particulares es la misma á la que se haya concedido la palabra por el presidente (último requisito del encabezamiento), habrá que redactarlo en los siguientes términos: *Éste dijo que* (motivo, causas, antecedentes de la reunión) *creía conveniente* (aquello de que se trate: venta ó gravamen de bienes, litigio, transacción, etc.), *y en este sentido solicitaba del consejo la correspondiente autorización.*

En algunos casos sabido es que constituye un requisito la relación del dictamen de un perito ó de un Letrado, dictamen que puede haber sido emitido por escrito ú oralmente en la sesión. En el primer caso, el presidente es quien deberá leerlo al consejo, y esta circunstancia se expresará así: ***El presidente leyó el dictamen del perito D....., en el que se dice*** (aquí relación sucinta de su contenido). Si asistiere el perito ó el Letrado, se dirá: ***Estando presente el perito D.....***, ó esto otro: ***Consultado el caso con el Letrado D....., que se hallaba presente, manifestó que era de opinión que*** (lo que dijere).

Respecto del dictamen del protutor, que es de suponer que asista á la reunión, podrá redactarse en estos términos: ***Oído el protutor, dijo que...*** etc.

La audiencia del sometido á tutela, menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo, requisito que viene á continuación del anterior, obedece al precepto del párrafo último del art. 308, que ordena, tendrá derecho á ser oído el sujeto á tutela. Si asiste, el presidente deberá requerirle para que manifieste su opinión, consignando el cumplimiento de este requisito en la siguiente forma: ***Requerido el menor D..... por el presidente para que manifestara su opinión, en virtud del precepto del párrafo último del art. 308, expuso que...***

Oídas todas las personas cuya opinión debe ser consultada antes de que los vocales emitan la suya, tiene lugar, como requisito inmediato, esta circunstancia, ó sea la ***deliberación.*** La multitud de casos que pueden presentarse impide precisar una norma general. Sólo diremos que el párrafo podrá principar con estas ó parecidas frases: ***Concedida la palabra á los***

vocales del consejo, D..... expuso..., etc., y consignar lo manifestado por todos los que tomen parte en la discusión. La redacción del contenido de este requisito, repetimos, hay que dejarla en cada caso, por su índole especial, al criterio del que extienda el acta.

Inherente á la deliberación, y como su secuela, va la votación, susceptible de ser expresada así (observando las reglas marcadas): *Puesto á votación* (el particular de que se trate), *los vocales D....., D..... y D..... votaron en pro de....., y D..... en contra, haciendo constar también el presidente su voto favorable* (ó desfavorable, cuando así suceda) *á...*

El cuerpo del acta resultará, por consiguiente, redactado en los términos generales siguientes:

Cuerpo.

Éste (la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo) *dijo que..... creía conveniente....., y en este sentido solicitaba del consejo la correspondiente autorización.*

El presidente leyó el dictamen del letrado D....., en el que se manifiesta que.....

Oído el protutor, dijo que.....

Requerido el menor D..... por el presidente para que manifestara su opinión, en virtud del precepto del párrafo último del art. 308, expuso que.....

Concedida la palabra á los vocales, D.... dijo que....., y D..... y D..... que..... El tutor insistió en que....., etc.....

Puesta á votación la....., los vocales D..... y D..... votaron en pro de..... y D..... en contra, haciendo constar también el presidente su voto favorable á....

Queda manifestado que el primer requisito de la parte del acta relativa á los fundamentos del acuerdo, es la consignación de la fórmula: «*Visto el resultado de la votación.*» No hay, pues, más que expresar esta fórmula para cumplir el requisito.

Siendo el presidente quien, según el núm. 2.º del artículo 304, tiene que fundar el acuerdo, deducíamos que era preciso consignar en el acta esta circunstancia, que podrá condensarse en las siguientes palabras: *El presidente, de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar el acuerdo.*

A continuación procede insertar los fundamentos en que se ha de apoyar la resolución. En los requisitos del acta indícase ya que principiará el párrafo con la palabra *considerando*. Aquí añadiremos que aun cuando cada uno de los fundamentos pudiera ir en párrafo distinto, comenzando con aquella palabra, parécenos que pueden ir todos en uno solo, si bien denotando cada uno de los fundamentos, mediante el signo ortográfico de dos puntos. Así, entendemos que la redacción de los fundamentos deberá ser ésta:

Considerando: ***que*** (fundamento primero) ***el.....*** (artículo aplicable al particular objeto del acta) ***atribuye al consejo la facultad de.....*** (particular sometido á la decisión del consejo): ***que*** (fundamento segundo) ***los.....*** (número de vocales) ***que componen el consejo del.....*** (menor ó incapacitado), ***han asistido.....***

(número de asistentes) ***y el que redacta este acta*** (ya sabemos que es el presidente, y por tanto vocal). ***número suficiente para tomar acuerdos, por ser mayoría absoluta con relación al de.....*** (número de vocales de que se componga el consejo): ***que*** (fundamento tercero) ***de los.....*** (vocales asistentes, dos ó tres ó el número que sea) ***y el presidente*** (en el caso que venimos exponiendo), ***de conformidad con el dictamen del Letrado D....., han votado en pro de.....*** (lo que sea) ***por entender que.....*** (causa ó motivo de su voto, ó sea conveniencia ó necesidad de la decisión).

La redacción de la parte del acta relativa á los fundamentos podrá ser, pues, la siguiente:

Fundamentos.

Visto el resultado de la votación,

El presidente, de conformidad con el núm. 2.° del artículo 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar el acuerdo del consejo:

Considerando: que el artículo..... atribuye al consejo la facultad de..... ; que de los..... vocales que componen el consejo del..... han asistido..... y el que redacta este acta, número suficiente para tomar acuerdos, por ser mayoría absoluta con relación al de..... ; que de los vocales asistentes....., y el presidente, de conformidad con el Letrado D....., han votado en pro de..... por entender que.....

A seguida viene la declaración de lo acordado por el consejo. Decimos declaración porque el presidente es quien declara que el consejo ha adoptado ésta ó

la otra decisión. No es que sea menester consignarlo así en el acuerdo, pero como quiera que el presidente funda aquél, al decir «*declara*» se sobreentiende que él es quien hace la declaración. A este efecto, conviene decir que la oración gramatical comienza desde las palabras «*El presidente, de conformidad*», etc., y no termina hasta la conclusión del acuerdo. Por esto, á semejanza de las sentencias, los fundamentos van separados por dos puntos, no por punto, para indicar la continuidad de la oración. La redacción del acuerdo será, por consiguiente, ésta:

Acuerdo.

Declara (el presidente) *que el consejo acuerda...* (contenido del *acuerdo*).

Réstanos por exponer el pie del acta, parte la más sencilla de ésta. La expresión de haber sido leida y aprobada por los asistentes es el primero de sus requisitos, que cabe sea expresado en estos términos: ***Leída el acta por el señor presidente, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión*** (aquí consignación de alguna salvedad ó protesta, si la hubiera).

Como última circunstancia del acta se encuentra la autorización, comprensiva del requerimiento á los asistentes para que la firmen, y de las firmas: La redacción de esta parte podrá ser la siguiente: ***Acto seguido fueron requeridos por el presidente para que la firmasen*** (el acta), ***como así lo hicieron*** (ó, *excepto D...*, se negara alguno ó varios).

(*Firmas.*)

Esta última parte del acta se redactará en esta forma:

Pie.

Leída el acta por el presidente, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión. Acto seguido fueron requeridos por el mismo para que la firmasen, como así lo hicieron.

(*Firmas.*)

* * *

Resumiendo estos diversos componentes del acta, tendremos ésta redactada así:

Acta.

En..... á..... de..... de..... Citados los vocales D....., D....., D..... y D....., el protutor D..... y el menor D....., á instancia del tutor D..... para deliberar y decidir acerca de.....; habiendo asistido los vocales D....., D....., D..... y D....., el tutor, el protutor y el menor, el presidente declaró constituído el consejo para el particular antes indicado, concediendo la palabra al tutor. Éste dijo: que..... creía conveniente..... y en este sentido solicitaba del consejo la correspondiente autorización.

El presidente leyó el dictamen del letrado D....., en el que manifiesta que es de opinión que.....

Oído el protutor, dijo: Que.....

Requerido el menor D..... por el presidente para que manifestara su opinión en virtud de lo dispuesto por el artículo 308, expresó: Que.....

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D..... dijo que.....: D..... que..... y D..... añadió que.....; el tutor insistió en.....

Puesta á votación la....., los vocales D....., D..... y D..... votaron en pro y D..... en contra....., haciendo constar también el presidente su voto favorable á.....

Visto el resultado de la votación,

El **presidente,** *de conformidad con el núm. 2.º del artículo 304, que señala como facultad del mismo fundar el acuerdo del consejo:*

Considerando: que el art..... atribuye al consejo de familia la facultad de.....; (Considerando) que de los..... vocales que componen el consejo del menor D....., han asistido..... y el que redacta este acta, número suficiente para tomar acuerdos, por ser mayoría absoluta con relación al de.....; (Considerando) que de los..... vocales asistentes....., de conformidad con el dictamen del Letrado D....., han votado en pro de..... por entender que.....;*

Declara *que el consejo acuerda.....*

Leída el acta por el presidente, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión. Acto seguido fueron requeridos por el mismo para que la firmasen, como así lo hicieron.

A. B. C. D. E. F.

G.

El Presidente,

H.

(*) Aquí es donde debe constar la palabra *considerando* si se estima conveniente su uso; nosotros la omitimos por las razones que quedan expuestas.

Como corroboración de todo lo expuesto y para demostrar gráficamente la certeza de la afirmación de que con los elementos consignados por nosotros se construye el acta, presentamos el siguiente:

MODELO (1)

Acta autorizando al tutor para entablar una demanda á nombre del sometido á tutela.

En Madrid á 23 de Diciembre de 1891. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, para deliberar y decidir acerca del extremo de demandar á D. Andrés López Soriano sobre rendición de cuentas, habiendo asistido tres de los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez y Mora y D. Antonio Morales y Alonso, el tutor, el protutor y el menor, el presidente declaró reunido el consejo para el particular indicado, concediendo la palabra al tutor, quien dijo: Que á D. Andrés López y Soriano le fué conferido poder en 4 de Enero del corriente año, ante el Notario D. Mariano Álvarez, para administrar las fincas que el menor D. Federico Pérez poseía en esta villa, siéndole revocado en 10 de Junio último: Que con este motivo se le pidieron cuentas de su administración, que no ha dado hasta la fecha, á

(1) Este es el que sirve para todas las actas de la vida del consejo. Conviene, por tanto, que le estudien con detención las personas que deban redactar aquéllas.

pesar de haber sido citado de conciliación, á cuyo acto no compareció, y en su consecuencia, creía que debía exigírsele judicialmente la oportuna rendición: Que le constaba que dicho D. Andrés López y Soriano había heredado recientemente bienes de su padre, y por tanto era oportuno promover el pleito en la actualidad por ofrecer este hecho garantías para la responsabilidad que pudiera resultar contra el mismo del litigio, y en este sentido solicitaba del consejo la correspondiente autorización.

Consultado el caso con el Letrado D. Enrique Sanz y Vargas, que se hallaba presente en virtud de haber sido citado por el presidente, expuso: Que era su opinión que D. Andrés López y Soriano venía obligado á rendir las cuentas de su administración tanto por el precepto del artículo 1.720 del Código civil, que impone á todo mandatario el deber de dar cuentas de su gestión al mandante, como por el principio jurídico de que «todo el que administrare un caudal tiene obligación de rendir cuentas», y en su consecuencia, estimaba procedente la demanda que se trataba de entablar:

El protutor manifestó: Que estaba conforme con la procedencia del pleito por las consideraciones expuestas por el tutor y el Letrado.

Requerido el menor D. Federico Pérez por el presidente para que expusiera su opinión en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 308 del Código, expresó que disentía de la opinión sustentada por el tutor, protutor y Letrado D. Enrique Sanz y Vargas, por estimar insegura la efectividad de la sentencia, aun en el supuesto que fuese favorable, dada la conducta del presunto demandado.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, Don Alejandro Rodríguez manifestó: Que no creía oportuno el pleito, porque si bien D. Andrés López y Soriano tiene bienes actualmente, podía enajenarlos y ser ilusoria, por tanto, la responsabilidad que suponen el tutor y protutor. Los vocales D. César Fontela y D. Antonio Morales Alonso dijeron, por el contrario, que opinaban debía promoverse el pleito, aprovechando las circunstancias en que se encontraba D. Andrés López y Soriano, puesto que la consideración de que éste vendiese los bienes conduciría á no exigirle nunca el cumplimiento de su obligación. El tutor insistió en su petición por estimar que no era razón suficiente en contrario la expuesta por el vocal D. Alejandro Rodríguez, y hallarse, además, en oposición al dictamen del Letrado D. Enrique Sanz y Vargas.

Puesta á votación la concesión ó negativa de la autorización, los vocales D. César Fontela y D. Antonio Morales y Alonso votaron en pro de la concesión y Don Alejandro Rodríguez en contra, haciendo constar también el presidente su voto favorable á la autorización.

Visto el resultado de la votación,

El **presidente**, *de conformidad con el párrafo segundo del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:*

Considerando: que el núm. 13 del art. 269 del Código atribuye al consejo de familia la facultad de conceder ó negar al tutor la autorización para entablar demanda á nombre del sometido á tutela: (Considerando) que de los cinco vocales que componen el consejo del menor D. Federico Pérez, han asistido tres y el que redacta este acta, número suficiente para tomar acuerdos, con-

forme al párrafo segundo del art. 305, por ser mayoría absoluta, con relación al de cinco: (Considerando) que de los vocales asistentes, dos y el presidente, de conformidad con el dictamen del Letrado D. Enrique Sanz y Vargas, han votado en pro de la concesión de la autorización por entender que era procedente el pleito, y, además, que las circunstancias favorecían su promoción, puesto que el demandado posee bienes en la actualidad para responder de los resultados del mismo:

Declara *que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz y Álvarez: I. Para demandar á Don Andrés López y Soriano con objeto de que rinda cuentas de la administración de los bienes del menor D. Federico Pérez y García desde que desempeñó su cargo hasta serle revocado el poder en 10 de Junio del año corriente; II. Para nombrar en su consecuencia abogado y procurador que se encarguen respectivamente de la dirección del asunto y representación del menor ante los Tribunales.*

Leída el acta por el señor presidente del consejo, fué aprobada por los que han asistido á su reunión.

Acto seguido fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron.

CÉSAR FONTELA. ALEJANDRO RODRÍGUEZ.

ANTONIO MORALES Y ALONSO. MIGUEL RUIZ Y ÁLVAREZ.

FRANCISCO MENÉNDEZ Y ECHEVARRÍA.

FEDERICO PÉREZ Y GARCÍA.

El Presidente,

MARIANO PÉREZ DEL PULGAR Y CASTILLO.

*
* *

Hasta aquí hemos expuesto las reglas generales para la redacción de las actas del consejo de familia, ó mejor, las reglas para los casos que se han de presentar con más frecuencia. Pueden ocurrir otros de índole también general, pero que constituyen excepciones á aquéllos, y entendemos conveniente establecer ciertos principios respecto de los mismos. No pretendemos comprenderlos todos; sólo los que pueden preverse desde luego.

Asistencia de número de vocales insuficiente para tomar acuerdos.—Es dable que ocurra esto, es decir, que citados todos los vocales que componen un consejo, dejen de concurrir varios de ellos, asistiendo menos de la mayoría absoluta, ó sea de la mitad más uno, y en este caso no es posible la reunión de aquél para acordar sobre el punto que ha de ser objeto de su decisión. El presidente deberá expresarlo así, fundando su resolución en la falta del número de vocales exigido por el art. 305 del Código, en la siguiente forma:

MODELO

Acta declarando no haber lugar á la reunión del consejo por falta de número suficiente de vocales.

En Madrid á..... de..... de..... Citados los seis vocales que, en unión del que suscribe, constituyen el consejo de familia del menor D....., éste y el protutor, á instancia del tutor D....., para deliberar sobre la celebración de un contrato de préstamo, han asistido solamente los vocales D..... y D....., el tutor y el protutor.

En su virtud, el **presidente:**

Considerando: que de los seis vocales (1) que, á más del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D..... han concurrido sólo dos, no asistiendo por consiguiente el número exigido por el párrafo primero del art. 305 del Código para adoptar resolución sobre el particular objeto de esta reunión:

Acuerda *no haber lugar á declarar reunido el consejo para decidir sobre la celebración de un contrato de préstamo, solicitada por el tutor, y para cuyo efecto fué convocado en..... del corriente.*

Leída el acta por el presidente, fué aprobada por los concurrentes, y acto seguido fueron requeridos por el mismo para que firmasen, como así lo hicieron.

(FIRMAS.)

Como vemos en este caso, el presidente es quien acuerda en virtud de las facultades propias de su cargo; no el consejo, que no se ha reunido.

*
* *

Asunto en que tenga interés algún vocal del consejo, sus descendientes, ascendientes ó cónyuge.—El art. 307 prohíbe la asistencia á la reunión del vocal comprendido dentro de su precepto; y añade á seguida: «*ni emitirá su voto*», pareciendo que le autoriza para asistir en algún caso, es decir, cuando el consejo lo acuerde, mas siempre sin votar.

Ateniéndonos al rigorismo del precepto y al fin que indudablemente guió al legislador al establecerle, cree-

(1) Suponemos que el consejo se compone en este caso de siete vocales.

mos que no debe asistir á la reunión del consejo: y si éste quiere saber su opinión, el presidente deberá requerirle para que la manifieste por escrito,, al efecto de leerla ante aquélla.

Si asiste á la sesión, fijándose para ello en las palabras que emplea el artículo, «*ser oído*», en ese caso su audiencia equivaldrá á la del sometido á tutela. Será meramente consultado, sin intervenir en la deliberación, ni menos en la votación.

Resultará, pues, en ambos casos un requisito más del acta, que será en el primero: ***Relación de la opinión del vocal*** de que se trate, y en el segundo, ***Opinión ó audiencia del vocal.....***

¿En qué lugar deberá insertarse este requisito? Con sujeción estricta á la ley, que quiere que el vocal no intervenga para nada en la sesión, creemos que debe consignarse antes que el relativo al protutor, es decir, el primero del cuerpo del acta. Esta es nuestra opinión; pero no es punto dogmático, y puede también insertarse después, siempre que sea antes de la deliberación.

Conviene también advertir que no pudiendo asistir á la reunión (salvo acuerdo en contrario), no debe ser citado, mencionándose en el encabezamiento esta circunstancia. Si el consejo hubiere acordado con anterioridad á la sesión que debía asistir para el sólo efecto de ser oído, se expresará así.

Por último, convendrá determinar la circunstancia de no haber asistido el vocal de que se trate, ni intervenido en la deliberación y votación, bien adicionando el fundamento general segundo, bien consignando un nuevo.

Acuerdo negativo del consejo.—El Código habla preferentemente para los casos positivos, es decir, para aquellos en que el acuerdo sea afirmativo. Indícanlo la redacción de los artículos, el 269, y, sobre todo, el 274, que, refiriéndose á la autorización para transigir ó comprometer en árbitros un asunto en que esté interesado el sometido á tutela, dice que si el consejo otorgare la autorización, *lo hará constar en el acta.* Parece deducirse del contexto literal de estas palabras que si el consejo niega la autorización, no tiene que consignar el acuerdo en el acta; pero ya hemos combatido esta conclusión en el comentario del art. 274.

Nos fundábamos para ello en el precepto del número 2.° del art. 304, que atribuye al presidente la facultad de redactar los acuerdos del consejo, desprendiéndose de aquí que deben constar todos, cualesquiera que sean. Por otra parte, si el art. 310 concede el derecho á los vocales, al tutor ó al interesado en la decisión de alzarse de ella, es indispensable que conste en el acta. Hay que tener además en cuenta lo que es ésta. Es la relación de lo sucedido en la sesión; luego tiene que consignarse todo lo que en ella haya pasado, incluso, por tanto, el acuerdo. Sería absurdo—decíamos en el comentario del repetido art. 274—que consignándose en el acta de una sesión que se había discutido sobre la conveniencia de la transacción (ú otro asunto), se omitiere la resolución ó acuerdo del consejo porque éste fuese desfavorable.

El acuerdo es consecuencia fatal del resultado de votación. Hasta que ésta no tiene lugar, se ignora ál ha de ser aquél. El procedimiento para llegar á decisión es el mismo en el caso que sea afirmativa

ó negativa: de modo que no hay razón alguna para establecer distinciones.

La diferencia consistirá en la causa que motiva la decisión de los que constituyen la mayoria (fundamento tercero general), que será negativa (no estimar conveniente ó beneficioso para el sometido á tutela el acto ó contrato que se trate de celebrar).

En cuanto al acuerdo, consistirá en la declaración de no haber lugar á lo solicitado por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo.

MODELO

Acta para el caso de que alguno ó varios de los vocales, sus descendientes, ascendientes ó consorte, tengan interés en el asunto sometido á la decisión del consejo, y á la vez el acuerdo sea negativo.

En Madrid á ... de ..... de ..... Citados los vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, *menos D. Alejandro Rodríguez y Morales, por estar comprendido en la prohibición contenida en el artículo 307* (1), el menor, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz y Álvarez, para deliberar y decidir sobre la demanda que se intenta dirigir contra D. Pablo Rodríguez y González, y habiendo asistido todos los vocales citados, el presidente declaró reunido el consejo para acordar sobre el particular indicado, concediendo la

---

(1) La letra bastardilla indica los requisitos especiales de e acta.

palabra al tutor, quien dijo: Que, como constaba al consejo, D. Pablo Rodríguez y González había recibido del padre del menor la cantidad de 10.000 pesetas en calidad de préstamo por escritura de 4 de Mayo de 1888; que estaba ya vencido el primer plazo para la devolución del capital, sin que le hubiese satisfecho; que esto indicaba que no quería cumplir lo convenido ó que carecía de capital para ello, y era conveniente, por tanto, asegurar los derechos del menor; y que, en su consecuencia, estimaba indispensable entablar el juicio correspondiente contra el indicado Don Pablo Rodríguez y González, á cuyo defecto solicitaba del consejo la competente autorización.

El presidente (1) *acto seguido expuso: Que no pudiendo asistir á esta reunión el vocal D. Alejandro Rodríguez y Mora por ser padre del presunto demandado D. Pablo Rodríguez y estar, por tanto, comprendido en la prohibición del art. 307, había creído conveniente, sin embargo, usar del derecho concedido en este artículo, y al efecto le había requerido para que manifestase su opinión sobre el objeto de esta reunión, como así lo había hecho en la carta que leyó al consejo, en la que decía que, en su entender, no había motivo para entablar la demanda, puesto que estaba vencido solamente un plazo de la obligación; ésta se halla garantida con hipoteca, y si su hijo no había pagado, se debía á estar pendiente á su vez del cobro de diversas cantidades que estimaba seguro conseguiría hacer efectivas dentro del término má-*

(1) Si asistiere el vocal comprendido en el caso del art. 307, este quisito se redactará en esta forma:

Estando presente el vocal D. Alejandro Rodríguez y Mora, citado tra el solo efecto de ser oído, expuso.....

ximo de un mes, y que en este caso pagaría inmediatamente.

Oído el protutor, dijo que en vista de las razones consignadas en la carta, estimaba que procedía suspender la concesión de la autorización al tutor hasta ver si se cumplía lo expuesto en ella.

Estando presente el menor D. Federico Pérez y García, el presidente le requirió para que manifestase su opinión, y expuso que se hallaba de acuerdo con el tutor, y por consiguiente, debía reclamarse desde luego el pago, puesto que podía suceder que D. Pablo Rodríguez y González no cobrase las cantidades que pensaba hacer efectivas.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, manifestaron todos que no creían conveniente promover el pleito por la razón de que éste origina gastos, que podían evitarse si D. Pablo Rodríguez cumplía lo prometido, y la de que, aun en el supuesto de que esto no tuviese lugar, el préstamo se hallaba garantido con hipoteca suficiente, y además no sufriría perjuicio el menor, puesto que no le era necesario en la actualidad el capital prestado y que producía un interés de 8 por 100 anual.

Puesta á votación la concesión de la autorización, los tres vocales asistentes y el que redacta la presente votaron en contra.

Visto el resultado de la votación,

El **presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del artículo 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando: que el núm. 13 del art. 269 atribuy al consejo de familia la facultad de conceder ó nega

al tutor la autorización para entablar demandas á nombre del sometido á tutela: que de los cinco vocales que componen el consejo han asistido tres y el que suscribe, número suficiente para tomar acuerdo por ser la mayoría absoluta de éste, ***no habiendo asistido D. Alejandro Rodríguez y Mora por ser padre del deudor D. Pablo Rodríguez y González y estar comprendido dentro de la prohibición del art. 307 del Código*** (1): que todos los vocales, y el que redacta la presente, han votado en contra de la autorización solicitada por el tutor, por entender que no era conveniente al menor, puesto que el préstamo se halla suficientemente garantido, devenga un interés seguro y no bajo, el deudor ha prometido pagar en plazo breve, y el cumplimiento voluntario y extrajudicial de la obligación evita los gastos inherentes á todo litigio:

Declara que el consejo acuerda no haber lugar á conceder la autorización solicitada por el tutor Don Miguel Ruiz y Álvarez para demandar á D. Pablo Rodríguez y González, sobre pago de la cantidad prestada al mismo por el padre del menor, en escritura de 4 de Mayo de 1888.

Leída el acta por el presidente, fué aprobada por los concurrentes á la reunión.

Acto seguido el presidente requirió á los mismos para que firmasen, como así lo hicieron.

(Firmas.)

---

(1) Si se quiere consignar un fundamento especial, podrá retarse en estos ó parecidos términos: *que el vocal D..... no ha tolo parte en la deliberación ni votación del asunto sometido á la deón del consejo por.....* (aquí la causa) *y hallarse, por lo tanto, prendido en la prohibición del art. 307 del Código.*

Nuestro trabajo en esta parte ha terminado. Aspirábamos á obtener lo que pudiéramos llamar *la unidad del acta,* ó sea un tipo de actas general, generalísimo, que comprendiera todos los casos que la práctica pueda ofrecer, y creemos haberlo conseguido. Existen actas que exigen algunos, pocos, requisitos especiales; pero los fundamentales son siempre los mismos. Éste es si acaso el único mérito de nuestra obra: presentar la quinta esencia del Código respecto á las actas del consejo de familia; ésta es también su principal ventaja: haber simplificado el trabajo del que deba intervenir en la vida de un consejo hasta reducirlo á su mínima expresión.

* * *

En las consideraciones que preceden quedan expuestas las reglas para la redacción de las actas del consejo de familia. Las actas suponen que éste existe, que ha nacido; pero la vida de toda institución y entidad exige un período anterior de desenvolvimiento, verdadera gestación, y esto sucede con el consejo, que atraviesa una fase breve de creación, que bien pudiéramos denominar *nacimiento*.

El objeto principal de este libro es la expresión de la vida del consejo, la explicación de las actas de éste, que integran toda su existencia; mas para completar la materia, y á su vez obrar con lógica, creemos conveniente consignar algunas consideraciones sobre el nacimiento del mismo.

De distinta índole este período al de la vida, precisa decir que no son aplicables en absoluto al primer

(nacimiento) las reglas expuestas para el segundo (vida). La autoridad judicial crea el consejo; una vez constituído éste, funciona por si, con independencia de aquélla. No es posible que entidades diversas se rijan por iguales principios, en tanto no lo establezca de un modo expreso la ley. Por eso, nos permitimos llamar la atención del lector sobre la diferencia entre las reglas para la redacción de las actas de constitución del consejo y las referentes á la vida de éste, si bien procuramos adaptarnos al glan general de la obra.

El consejo de familia se extingue por ministerio de la ley, cuando ocurre alguna de las causas señaladas en el Código. Interesa ocuparse también de este momento de su existencia, siendo, por tanto, tres las fases del mismo que estudiaremos: nacimiento, vida y extinción.

DEL CONSEJO DE FAMILIA

NACIMIENTO

Los actos de la vida civil guardan una perfecta analogía con los de la vida natural, analogía que se patentiza cuando se estudian con detenimiento.

El nacimiento y la muerte, confines de la vida, dentro de los cuales ésta se desenvuelve en variedad de actos, se presentan ante nuestros sentidos como dos solemnísimos momentos, dos instantes, en los que la Naturaleza revela sus fuerzas creadora y destructora.

Vive el derecho, y su desenvolvimiento es una eterna lucha donde, á la explosión que crea, por decirlo así, responde el silencio frío de la individualidad sustantiva que se extingue.

Instituciones, entidades, derechos, todo cambia, y para cambiar, perece por obra de un continuo y desgastador movimiento, exteriorizado por los actos que se desenvuelven en ese campo de operaciones limitado por aquellos dos confines que, según decíamos, se nos presentan como dos majestuosos instantes, el nacimiento y la muerte.

La vida del derecho, bajo el aspecto que actualmente la estamos considerando, es la inercia del movimiento, determinada por una acción subjetiva.

Sujeto el derecho en su desenvolvimiento á las leyes

biológicas, entra en la vida por virtud del nacimiento; por el hecho de producirse esa acción del sujeto jurídico que transforma la inercia del reposo en inercia del movimiento.

*
* *

Constitución del consejo de familia.

1.º ***Razón de este estudio.***—Llevando estas ideas al terreno de la realidad, estudiemos cómo nace la institución del consejo de familia, y descubramos cuál es la forma donde ha de encarnar para vivir jurídicamente.

Ya es este campo, jurisdicción privativa de la ley civil.

El Código, en sus artículos 293 al 302, establece las reglas que han de adoptarse para la formación del consejo, y que son las que presiden á su nacimiento.

Para su mayor comprensión las vamos á exponer metódicamente. No repetiremos lo manifestado en los comentarios, especialmente en el *Tomo V,* pero como este libro, si bien constituye un obligado y necesario apéndice de la obra principal, forma cuerpo aparte, y muchos de los que lo lean y apliquen desconocerán seguramente el estudio que hemos hecho en los referidos comentarios, consideramos de necesidad, para no dejar incompleta nuestra labor, referirnos brevísimamente á los preceptos que estatuyen la materia relativa á esta primera parte de nuestro libro.

2.º ***Competencia de los Juzgados municipales para intervenir en la constitución de los consejos de familia.***—El consejo de familia se constituye ante el Juez municipal; así pues, lo primero que un orden lógico indica es determinar la competencia de los Juzgados para cada caso de tutela.

El art. 293 del Código civil es el que regula esta materia, disponiendo que si el Ministerio público ó el Juez municipal tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna de las personas á que se refiere

el art. 200, pedirá el primero y ordenará el segundo, de oficio ó á excitación fiscal, según los casos, la constitución del consejo.

La competencia la establece el Código, como acabamos de ver, atendiendo á la residencia de la persona que ha de ser sometida á la tutela. Cuando en el lugar donde el menor resida no haya más que un Juzgado municipal no puede caber la más pequeña duda respecto de la interpretación de la regla sentada; pero cuando existan dos ó más, entonces rige el párrafo segundo del art. 436 de la ley de Enjuiciamiento civil, y será competente el Juez del distrito.

El principio que con visos de generalidad establece el Código sobre materia de competencia, tiene algunas excepciones muy fundadas, y para que se conozca nuestro criterio, vamos á expresarlas sucintamente.

A) Si se tratare de constituir el consejo de familia para la tutela de un menor, será Juez competente el del domicilio del padre ó madre que con su fallecimiento produzcan aquélla.

La razón de esto es obvia: Un menor no tiene otro domicilio que el de sus padres.

B) Si el padre viviere, pero al tiempo del fallecimiento de la madre estuviere privado de la patria potestad por sentencia de los Tribunales en virtud de la facultad que les otorga el art. 171 del Código, ó á la inversa, si fuere la madre la exonerada de dicha prerrogativa, la competencia se determinará por el domicilio del cónyuge premuerto, puesto que el otro cónyuge, aun cuando viva, no ejercerá el más mínimo influjo en las relaciones familiares.

La misma regla se seguirá cuando la causa de haber perdido el padre ó la madre la patria potestad fuese alguna

las que, además de determinar el pronunciamiento del orcio, no se redimen ni por tanto se extinguen sus efec, por la muerte del cónyuge inocente (véase el art. 73 del digo en relación con el 105 del mismo Cuerpo legal).

C) Si no hubiere parientes ni amigos en el domicilio del padre ó madre fallecido y existiesen aquéllos en el lugar donde el menor residiere, debe ser Juez competente el del lugar de la residencia.

No obstante esta regla, deducida por analogía de lo prescrito en el núm. 17 del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil, no debe confundirse para estos efectos la residencia con el domicilio, toda vez que, como en los comentarios decimos, puede perfectamente ocurrir que el padre viva en un lugarejo de la serranía, y el hijo en la capital estudiando una carrera ó dedicado á cualquiera ocupación lucrativa. Al fallecimiento del primero, la competencia del Juzgado del domicilio paterno sería incontrovertible.

En defecto de domicilio y residencia, gozará de facultad para la constitución del consejo de familia el Juez del lugar donde el menor poseyese bienes inmuebles.

D) Si no se tratase de un menor, sino de un incapacitado, loco, pródigo, penado con la interdicción, mayores de edad, como éstos tienen domicilio propio, será Juez competente el de este último.

La regla que hemos mantenido con respecto á la competencia de los Jueces municipales determinándola en razón del último domicilio del padre ó madre fallecido, ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1894, en uno de cuyos considerandos se dice:

«*Considerando* que la ley de Enjuiciamiento civil no contiene precepto especial que determine la competencia para la constitución del consejo de familia, pero que por ser ésta una institución tutelar creada con posterioridad á dicha ley, debe regularse la competencia por analogía, según lo establecido para la tutela y para la curatela, instituciones de carácter general y únicas reconocidas en aquella ley para completar la personalidad de los menores y de los incapacitados.»

3.° *Diligencias concurrentes á la formación del consejo*

de familia.—Ya conocemos la competencia. Ahora bien: llegado á noticias del Juzgado municipal, por conducto de las personas que están en la obligación legal de comunicárselo, bajo la severa responsabilidad de daños y perjuicios, el hecho que dé lugar á la tutela, debe proceder á la citación de todos aquellos que por mandato de la ley están obligados á formar parte del consejo, y si no existieren parientes, á la de los amigos de los padres, de honrados antecedentes y buena conducta.

La forma de practicar la citación es la ordinaria, con la única diferencia de hacer constar en la papeleta el lugar y hora en que ha de celebrarse la reunión y su objeto, así como apercibir al citado con la imposición de una multa, que no excederá de 50 pesetas.

El Juzgado municipal competente para la constitución legal del consejo debe citar á todos los parientes que la ley enumera, aun cuando éstos excedan del número de cinco, porque el consejo de familia ***legítimo*** se ha de constituir con los ascendientes y descendientes, hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, sea cual fuere su número.

Si estos parientes obligados por la ley á la formación del consejo no llegaren á cinco, debe el Juzgado citar á los demás parientes más próximos del menor ó incapaz, sea cual fuere el punto de su residencia, valiéndose para ello de los correspondientes exhortos.

Esta medida, que la ley impone, hállase muy restringida en la práctica, porque si alguno de los susodichos parientes se hallare en el extranjero, es de todo punto evidente que la premura, que es cualidad característica de la institución tutelar, no consiente una tan larga interinidad como la que se produciría de cursar un exhorto por la vía diplomática para una citación de tan pequeña importancia.

Esta es una de tantas formalidades que tienen su aposento indispensable en la ley, pero que no se cumplen. Los

Juzgados municipales deben, no obstante, ajustarse al texto del art. 297, extendiendo y cursando las oportunas citaciones. Una observación, hija de nuestro particular criterio, tenemos que hacer, y es que en dichas cédulas de citación para personas que residan á más de 30 kilómetros del Juzgado competente, no se debe conminar con multa en defecto de asistencia á la Junta, personalmente ó por virtud de apoderamiento, porque desde el instante en que la ley deja al arbitrio de los vocales legítimos del consejo que se hallaren en el caso antedicho, aceptar ó rechazar el cargo, debe sobreentenderse como una renuncia tácita el hecho de no concurrir.

Á espaldas de la ley, cuando no contrariándola, según sucede siempre que la inadvertencia ó la ligereza de los legisladores deja puertas abiertas á la iniciativa alambicada y sutil de funcionarios judiciales que cobran por arancel, se ha ido formando *ad libitum* un procedimiento especial para la constitución del consejo de familia, y ha sido tal su proselitismo y vulgarización, que apenas hay Juzgado municipal donde no rija con más ó menos variantes, según la rectitud, el criterio ó la lucidez intelectual de cada Juez.

Las hipótesis previstas en el art. 293 son tal vez las menos frecuentes. Ni á conocimiento del Juez ó del Fiscal suelen llegar en la mayoría de los casos las noticias referentes á la existencia de menores necesitados de la formación del consejo de familia, ni hay siempre vocales natos, ni tutores testamentarios ó parientes llamados á la tutela legítima, ni en el caso de haberlos, es tanta su solicitud y celo, que en cumplimiento estricto del art. 293, antes citado, y para no incurrir en causa de inhabilitación, acudan presurosos al Juzgado promoviendo la constitución del consejo.

Lo ordinario es que sea el mismo menor ó alguno de sus parientes interesados en la tutela los que, necesitando encauzar el estado jurídico imperfecto del primero, promuevan el expediente á que venimos refiriéndonos.

Como quiera que al Juez municipal no se le pueden exigir dotes de adivinación, ya por aquí se ofrece una coyuntura favorable para informaciones y probanzas que serán todo lo necesarias que se quiera, pero que acarrean dilaciones y dispendios y van convirtiendo poco á poco en odiosa una institución cuyo fin primordial es por todo extremo lisonjero.

Por lo pronto, se ha erigido en trámite insustituíble el de que el tutor testamentario, los parientes llamados á formar parte del consejo, ó el mismo menor, cualquiera que de ellos sea el promovedor del expediente, justifiquen la orfandad con las certificaciones de defunción de los padres. Y no sólo esto: se exige también un certificado del Registro de últimas voluntades. Si los padres fallecieron bajo testamento, se lleva el rigor hasta requerir la presentación de la escritura testamentaria para averiguar si existe ó no consejo de familia designado por acto de última voluntad.

Si el menor ó el incapacitado carece de parientes, debe justificarlo mediante una información testifical.

Y como ángel tutelar, extendiendo su influjo y vigilancia á todos lados, no se da paso en la formalización del expediente sin que antes se consulte el parecer del Ministerio fiscal.

Nosotros ni somos refractarios á la institución del consejo de familia, antes bien sus defensores convencidos, ni creemos que con los trámites creados por la iniciativa particular de los funcionarios judiciales se comete exceso de atribuciones, pero al laborar por los menores, ***pro me laboras***, y si cuando preside un espíritu estricto de justicia, hay que desechar todo temor por vano, ¿quién duda que allí donde el arancel hábilmente explotado es fuente de ingresos, puede la malicia ó la astucia sutilizar los procedientos, con tanto mayor motivo cuanto que no hay una gla inflexible y severa á la cual ajustar el expediente de stitución del consejo?

¿A qué texto legal, si no es al que muchos erigen en suprema ley, es á saber, el lucro y el interés individual, responde esa venta de libros de actas que se lleva á cabo en los mismos eremitorios de la justicia municipal, foliados, sellados y garantidos con la firma del Juez?

¿De qué espíritu justiciero son eco las mil y mil dificultades que se oponen á la rápida y fácil constitución del consejo?

¿A qué obedecen esos repetidos dictámenes del Ministerio fiscal en materia de suyo tan fácil y llana, que ni al Juez más lego se le puede obscurecer?

Pase que la Circular de 8 de Mayo de 1889, interpretando el Código con un sentido jurídico amplificativo, dijera que los Fiscales municipales no cumplirían su cometido limitándose á pedir la constitución del consejo, sino que además deberán velar cuidadosamente para que se cumpla lo dispuesto en los artículos 294 y 295, oponiéndose si fuere preciso á que formen parte del mismo personas distintas de las llamadas por la ley, y menos aún, de las inhabilitadas para ello al tenor de lo dispuesto en el art. 298; pero, ¿acaso esta misión de procurar por el exacto cumplimiento de la ley implica que los Jueces, compartiendo cuando no declinando su responsabilidad, pidan siempre el dictamen del Fiscal, las más de las veces puramente de fórmula, puesto que versa sobre si se han cumplido ó no los deficientes preceptos del Código?

Es menester que cese el actual estado de inseguridad si no se ha de convertir el consejo de familia en una institución abominable y en la más onerosa y menos protectora de la persona y bienes de los menores é incapacitados.

***

4.º *Reunión de los presuntos vocales ante el Juez municipal.—Redacción del acta de constitución del consejo.*— Practicada, pues, la citación y llegado el día y hora de l

Junta, se celebrará ésta bajo la presidencia del Juez municipal, y el Secretario del Juzgado extenderá el acta, de la que librará certificación, que le será entregada al que resulte elegido presidente.

Antes de examinar los diversos casos en que hay necesidad de constituir el consejo de familia, que son todos aquellos en que la tutela tiene lugar, y con el propósito de evitar repeticiones, vamos á trazar un modelo general de las actas de constitución del consejo, para que al descender luego á detallar cada una en concreto, toda la labor se reduzca á recoger los requisitos generales que enumeraremos, y aplicarlos al caso particular de que se trate.

Las actas para dar forma jurídica á la constitución del consejo han de vaciarse en el mismo molde, y para penetrarse de esta verdad basta tener en cuenta que la materia, el fondo de todas las actas de este linaje es idéntico, y solamente se diferencian en la causa que las genera, que en unas es la muerte del cónyuge supérstite, en otras su condena penal, en otras la demencia, la prodigalidad, etc.

¿Á qué, pues, repetir indistintamente la misma cantinela, aumentando la natural aridez del contenido del libro actual?

Explanemos ya los requisitos constitutivos, de cuyo enlace ha de resultar, no solamente el acta perfeccionada, sino una verdadera guía de discusión y debate sumamente útil para el Juez municipal que presida la Junta destinada á constituir el consejo.

Acta de constitución del consejo de familia.

Requisitos generales.

1.º Encabezamiento, es decir: *a)* expresión del lugar, día, es y año en que la Junta se celebre. *b)* Manifestación de que a tiene lugar bajo la presidencia del Sr. Juez municipal comente, asistido del Secretario. *c)* Relación suficiente para hacer

constar que fueron previamente citadas las personas llamadas por el testador ó por la ley al desempeño del cargo de vocal del consejo, y si estas personas no existiesen, las elegidas por el Sr. Juez en uso de sus atribuciones, expresándose los nombres y apellidos de los concurrentes, y si asisten personalmente ó por medio de apoderado, consignando el nombre y apellidos del mandatario cuando así sucediere.

2.° Expresión por el Sr. Juez municipal del objeto de la reunión y de los antecedentes bastantes para ilustrar á la Junta de la causa que motiva la tutela.

3.° Lectura por el Sr. Secretario del Juzgado, de la sección 1.ª, tít. X, lib. I del Código civil que trata de la formación del consejo de familia, y de los artículos 237 y 244 del propio cuerpo legal que establecen las causas de inhabilitación y excusa de los tutores y protutores, aplicables á los vocales del consejo de familia.

4.° Requerimiento por el Sr. Juez á todos los presentes para que manifiesten en el acto la causa justa de excusa que tengan que alegar.

5.° Relación concreta al objeto de hacer constar la excusa alegada, persona por quién se alega y documentos que se presentan para justificarla, ó, en otro caso, expresión de que no se ha alegado ninguna causa de excusa.

6.° Declaración de quedar constituído el consejo de familia con los señores *A, B, C, D* y *F,* consignándose el grado de parentesco que á cada uno de los nombrados les ligue con el sometido á tutela, y si no mediase parentesco, la cualidad en cuya virtud se les nombra.

7.° Votación de las personas que los vocales eligen presidente, expresándose si la elección es por unanimidad ó por mayoría.

8.° Manifestación de quedar el acto terminado, ordenando la expedición de las certificaciones que se soliciten.

9.° Firma del Sr. Juez y de los comparecientes. Fe del Secretario.

*
* *

El buen criterio de nuestros lectores nos dispensa entrar en explanaciones acerca de los distintos requisit

que preceden y de cuya unión ordenada resulta el acta. No obstante, es tal nuestro anhelo de presentar con claridad esta tan prosaica materia, que, á riesgo de parecer insistentes, haremos algunas observaciones, más bien para acallar espíritus inquietos y cavilosos, que porque así lo requiera el objeto de nuestro estudio, de suyo fácil y comprensible.

El modelo general que en la Introducción se desarrolla y explica para las actas relativas á la vida del consejo de familia no tiene aplicación inmediata al caso actual, porque la naturaleza jurídica de dichas actas, la de constitución del consejo y las de la vida del mismo, es distinta y existen entre ellas caracteres de diferenciación ostensibles. Por esta razón, al fijar el requisito del encabezamiento como introducción al acta, hemos expresado circunstancialmente su contenido. Téngase esto presente en las demás actas concernientes al nacimiento del consejo de familia, porque cuando en ellas digamos *encabezamiento,* nos referimos al modelo presentado últimamente.

Acaso habrá causado extrañeza que después de insertar como requisitos del acta de constitución del consejo de familia, el requerimiento del Sr. Juez á los asistentes á la Junta para que manifiesten la causa de excusa que tengan que aducir y comprobar, y asimismo la consignación en la expresada acta del motivo alegado, persona por quien se alega y documento que se acompaña para justificarlo, hayamos pasado silenciosos sin decir una palabra respecto de la resolución de la misma.

Nuestro particular criterio así nos lo aconsejó, y ahora es razón de demostrar el fundamento racional que para ello tuvimos.

El acta de constitución del consejo de familia difiere sustancialmente de las que el propio consejo tiene que re-
ctar. Aquélla no es más que una sucinta historia de los
-hos pasados ante la autoridad del Juez y la fe del Se-
tario. Ésta no es sólo la historia de lo acaecido en el seno

del tribunal de la familia, sino que contiene una resolución, un acuerdo que debe fundarse jurídicamente y que trasciende á la vida civil del menor en sus relaciones familiares ó económicas. Cuando el consejo de familia funciona, suple la capacidad del menor en cierto modo, puesto que de sus decisiones depende la facultad del tutor para representar á su pupilo en aquellos actos que requieren la aquiescencia del consejo. La constitución es un simple hecho que afecta ciertamente á la vida jurídica del sometido á tutela, pero en modo alguno tan sustancialmente como un acuerdo del consejo ya constituído sobre, v. gr., licencia para contraer matrimonio, para gravar inmuebles, etc.

Ahora bien: la simple historia ó relato de un hecho, aun cuando éste revista la condición de jurídico, no requiere acudir al manantial perdurable del derecho para cimentarlo sobre base legal. Basta su simple enunciación. Por el contrario, cuando del hecho enunciado hay que deducir consecuencias, cuando hay que compulsar la ley escrita con el caso objeto de resolución para deducir si cae dentro de los límites que el legislador previó al escribir su Código, entonces no basta un sencillo relato y un sencillo acuerdo, que parecería autoritario si el criterio judicial no se presentase envuelto con el ropaje del raciocinio; entonces hay que fundar la decisión, y fundarla es exponer su *por qué*. Los Juzgados cuando fundamentan sus acuerdos tienen un molde, una forma legal de la cual no pueden separarse; esta es la forma judicial de los autos. La estimación ó desestimación de la excusa ha de ser fundada, esto es, incontrovertible; de aquí que haya de pronunciarse auto, insertando en los *resultandos* el relato de lo acaecido en la Junta de constitución, contenido en el acta. Y lo mismo ocurrirá cuando el Juez, en uso de sus atribuciones, inhabilite á un vocal del futuro consejo por hallarse comprendido en alguno de los casos que el art. 237 taxativamente menciona.

Recomendamos la mayor sencillez en la redacción de estos autos, y como modelo presentamos el siguiente:

Auto estimando la causa alegada por un vocal del consejo de familia en la Junta de constitución.

Resultando de lo consignado en el acta fecha..... que reunidos bajo la presidencia del que provee los Sres. *A*, *B*, *C*, *D*, *E* y *F*, parientes llamados por la ley al cargo de vocales del consejo de familia de *X*, con objeto de constituir el indicado consejo, al ser requeridos para que manifestasen si tenían causa justa de excusa que alegar, expresó *C* ser mayor de sesenta años y encontrarse por los achaques de la edad imposibilitado de desempeñar el cargo de vocal á que la ley le llamaba: *Resultando* que, en comprobación de la excusa, presentó su partida de bautismo, debidamente legalizada, de la que resulta que el expresado *C* nació en 15 de Marzo de 1829, siendo evidentemente mayor de sesenta años:

Considerando que el art. 244 del Código civil, en su número 11, dispone que pueden excusarse de la tutela y protutela los mayores de sesenta años: *Considerando* que las causas de excusa que el dicho artículo establece son aplicables á los vocales del consejo de familia según dispone el art. 298 del mismo cuerpo legal: *Considerando* que el documento presentado tiene la estimación legal de público, hace fe respecto de su contenido y demuestra evidentemente que el excusante es mayor de sesenta años: Vistas las disposiciones citadas, S. S., por ante mi el Secretario, dijo: **Que debía declarar y declaraba admisible la causa de excusa alegada, y en su virtud liberaba á *C* de la obligación legal de desempeñar el cargo de vocal del consejo de familia de *X*. Así lo pronunció y firma.**

(*Fecha, firma y autorización.*)

Hagamos ahora aplicación de los requisitos que anteriormente hemos enumerado para redactar el acta, perfeccionando de esa suerte este estudio teórico-práctico.

Tomemos para su mayor comprensión un caso cual-

quiera de los que suministra la realidad.—Fijémonos, v. gr., en el más frecuente: un menor huérfano de padre y madre y sin parientes. El acta se redactará con sujeción á los requisitos que quedan enumerados, y de su aplicación resultará la siguiente, que presentamos como

MODELO

En la villa de Madrid, á 29 de Enero de 1890, bajo la presidencia del Sr. D. Agustín Canales, Juez municipal del distrito de.. , asistido de mí el Secretario, en virtud de las oportunas citaciones, comparecieron los Sres. D. Camilo Fernández Leiva, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso, Don Juan Sánchez Losada y D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, el primero en virtud de poder del Sr. D. César Fontela y Garrido, cuya primera copia exhibe y se le devuelve, y los cuatro restantes por su propio derecho. Acto seguido el Sr. Juez manifestó á los señores que componían la Junta que, habiéndose puesto en conocimiento del Juzgado el fallecimiento del señor D. Romualdo Pérez y Frías sin testamento, y habiendo dejado un hijo menor llamado D. Federico Pérez y García, se estaba en el caso de constituir el consejo de familia con los vecinos más honrados y amigos del difunto, toda vez que no existían parientes en la localidad, y el único allegado lejano que vivía tenía su residencia en el extranjero, no consintiendo la premura de estas diligencias aguardar el curso de un exhorto que había de invertir tiempo y originar crecidos gastos.

El que refrenda dió lectura de orden del Sr. Juez á los artículos de la *sección 1.ª, tít. X, libro I* del Código civil que tratan de la formación del consejo de familia, y asimismo de los artículos 237 y 244 del propio Código que establecen las causas de inhabilitación y excusa de los tutores y protutores, aplicables á los vocales del consejo, y requeridos los asistentes por el señor Juez para que en el acto manifestasen si tenían que alegar causa de excusa y cuál fuese ésta, expresaron que no estaban comprendidos en ninguna.

En su vista, el Sr. Juez declaró constituido el consejo de familia del menor D. Federico Pérez García, con los señores mei

cionados, D. César Fontela Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso, D. Juan Sánchez Losada y D. Mariano Pérez del Pulgar, en el concepto de vecinos honrados y amigos del difundo, á todos los que dió á seguida posesión de sus cargos. Después de lo cual, y de haber sido elegido unánimemente por los vocales nombrados, presidente del consejo de familia el Sr. D. Mariano Pérez del Pulgar, como más anciano, el Sr. Juez dió el acto por terminado, mandando se expidan de la presente acta, que quedará archivada en este Juzgado, las certificaciones que se soliciten, y la firma con los señores comparecientes, de que yo el Secretario certifico.

Acta de constitución del consejo de familia de un menor huérfano de padre y madre.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento.

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que habiendo fallecido el cónyuge supérstite (padre ó madre del menor) bajo testamento ó *ab-intestato,* y disponiendo el Código civil que se nombre tutor á los menores no emancipados legalmente que no se hallaren bajo la patria potestad, es de necesidad, para cumplir las prescripciones de dicho Código, constituir el consejo de familia, á cuyo efecto había citado á los presentes.

3.° Los demás requisitos que se expresan en el acta general que antecede.

*
* *

Si el cónyuge supérstite hubiese hecho uso de sus derechos designando en su testamento ó en cédula ó papel privado, con las solemnidades del testamento ológrafo, las personas que hayan de formar el consejo de familia de su hijo ó hijos menores de edad, la misión del Juzgado se reduce á declarar constituído el consejo con dichas personas, previamente no se hubieren excusado en la Junta consagrada á la constitución.

Si el padre ó madre que últimamente falleciere no hubiere hecho uso de esta facultad, se constituirá el consejo con los parientes que á continuación se expresan: ascendientes varones del menor, bien provengan de la línea paterna como de la materna; hermanos, ya sean de doble línea, ya consanguíneos, ya uterinos, y maridos de las hermanas que vivieren al tiempo de la celebración de la Junta para la formación del consejo de familia.

Innecesario es expresar que los descendientes de que el Código habla dicen relación exclusivamente al caso de una tutela para un loco, pródigo ó interdicto, puesto que no es posible, dentro del orden de la Naturaleza, que un menor tenga descendientes mayores que su propio progenitor.

Sea cual fuere el número de estos parientes, es decir, aun cuando pasen de cinco, todos ellos entrarán en la composición del consejo; pero si no cubrieren dicho número, tipo legal que el Código ha aceptado con muy buen acuerdo, se completará con los parientes más próximos del menor de ambas líneas, paterna y materna.

Puede ocurrir, y es caso que se está repitiendo diariamente, que el huérfano carezca de ascendientes, de hermanos y de hermanas casadas, es decir, de miembros *legítimos* del consejo. Para estos casos llama la ley á los cinco parientes varones más próximos del menor; así, v. gr., tíos carnales de ambas líneas, tíos segundos, etc.

Finalmente, cuando el menor careciere de parientes en esta rama colateral que tanto se prolonga, ó se hallasen en puntos distantes é imposibilitados de formar el consejo, se constituirá éste con cinco personas honradas, varones y mayores de edad, de limpios antecedentes, que no se hallen comprendidos en causa de inhabilitación ó de excusa, ó que aun cuando lo fueren en alguna de esta última clase, acepten expresa ó tácitamente el honroso cargo que se les confiere.

Acta de constitución del consejo de familia de un menor huérfano de padre y cuya madre contraiga segundas nupcias.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento. (Véase pág. 75.)

2.° Expresión por el Sr. Juez municipal de la causa de la tutela, ó sea de que habiendo contraido nuevo matrimonio la madre del menor, ó de los menores, y disponiendo el art. 168 del Código civil que en estos casos pierde la patria potestad sobre sus hijos, salvo cuando el cónyuge premuerto hubiese ordenado lo contrario en su testamento; no estableciendo la disposición testamentaria del finado nada sobre el particular, y estando comprendidos en tutela, según el art. 199, los que no hallándose bajo la patria potestad, no pueden dirigir su persona ni administrar sus bienes por sí mismos, es de necesidad constituir el consejo de familia para la tutela del menor.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.° inclusive, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

El Código civil, en el art. 168, ha dispuesto, acaso con excesivo rigor, que la madre que pase á segundas nupcias pierde la patria potestad sobre sus hijos, salvo el caso en que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que conservase y ejerciese la patria potestad.

De disposición tan categórica se desprende, según decimos en los comentarios de los artículos 168 y 199 (*tomos III y IV),* que contraídas segundas nupcias por la madre viuda sin que su esposo le hubiese relevado de la ena del artículo, los hijos serán sometidos á la tutela, ya stamentaria, ya legítima, ya dativa, en defecto de las os primeras.

Cuestión.—¿Puede el padrastro remitir á su esposa supérstite la pena del art. 168?

No, porque este artículo concede dicho derecho al que es naturalmente padre de sus hijos. «La madre que pase á segundas nupcias, dice literalmente, pierde la patria potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto, ***padre de éstos...***»

Nótese cómo la redacción del artículo viene en ayuda de nuestra tesis. A más de esta razón interpretativa, hay otra legal. La prerrogativa civil de la potestad lleva consigo el derecho de elegir para después de la muerte aquella persona que ha de representar y favorecer con sus cuidados al hijo menor. De aquí se deduce que si el padre, sólo por serlo, puede designar un tutor, con mucho más motivo podrá elegir la que ha sido compañera de su vida, si tiene en ella tanta fe que desde luego cree que, aun cuando por segunda vez se case, no ha de entibiarse el cariño que sienta por sus hijos.

Condensando lo expuesto, resulta que la patria potestad es condición ineludible para poder dispensar de su pérdida á la viuda que pase á segundas ó ulteriores nupcias, y que, por tanto, no puede otorgar esta dispensa el que sólo es padrastro.

Hecha la precedente aclaración, analicemos el acta.

No es ésta más que una variante de la que pudiéramos denominar general, ó sea de la constitución del consejo para la tutela de un menor. La diferencia consiste en la causa que la produce: en la primera, la muerte del cónyuge supérstite; en la que acabamos de exponer, las segundas ó ulteriores nupcias de la madre viuda. Por esta razón, entre ambas no media diferencia notable, aparte de que todas las actas de este linaje se vacían en el mismo molde y no presentan caracteres de diferenciación ostensibles.

Puede ocurrir el caso de que el marido hubiere fallecid bajo testamento sin prever nada de las bodas futuras de su

esposa; será sumamente extraño que el esposo medite sobre las contingencias de la vida de su consorte y prevea el segundo matrimonio de ésta. Sólo en circunstancias especiales, muy problemáticas, tendrá lugar. El marido que, pretendiendo descorrer el velo del porvenir, calculase y previese en su testamento el enlace de su compañera, inferiría grave ofensa á los sentimientos delicados de ésta, porque tácitamente lanzaría sobre ella la acusación de olvidadiza é inconstante.

También puede suceder que el marido en su testamento designe consejo de familia para sus hijos, previendo el caso de que su cónyuge pase á segundas nupcias. Aquí, como en el anterior, no se parte de la certeza de matrimonio, sino de su posibilidad. Con todo, los mismos peligros se corren de ofender los sentimientos de la esposa. La ley, en todo caso, es la que fulmina la más tremenda acusación, excesiva ciertamente, por lo que á la mujer atañe, al desposeerla de la potestad; no la desposee, según ya hemos dicho en los comentarios, porque desconfíe de su cariño, sino porque dependiente en el matrimonio de la autoridad de un varón, teme de la aspereza de éste para con los hijos de las primeras bodas de la mujer. Si es la ley la que impone el entredicho, aun siendo rigurosa, hay que respetarla. Por tanto, cuando el marido haga uso de su derecho y desde luego en su testamento nombre á las personas que han de entrar en la composición del consejo de familia de sus hijos, en el caso que su esposa contraiga un segundo matrimonio, el Juez citará á estas personas y con ellas constituirá el consejo.

Es también muy factible que el esposo muera *ab-intestato*. De igual suerte, el consejo se constituirá con las personas que la ley designe, y si éstas no existiesen ó se excusaren en virtud de justa causa alegada en tiempo y comprobada, el Juez elegirá á los cinco vecinos más honrados, y es posible, amigos del finado, y con ellos formará el con-

sejo de los menores cuya madre no sepa realizar el sacrificio de anteponer el cariño maternal á otra afección no tan pura como ésta.

Acta de constitución del consejo de familia de un menor, uno de cuyos padres hubiese fallecido y el otro perdiese la patria potestad por sentencia firme en causa criminal, ó fuere suspendido ó privado de dicha potestad por efecto de los malos tratamientos, ejemplos, órdenes y consejos corruptores que diese á sus hijos.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea, expresión por el Sr. Juez de haber solicitado el Ministerio Fiscal la constitución del consejo de familia, en virtud de órdenes de la Superioridad dictadas en la ejecución de la sentencia pronunciada en causa criminal que lleve como consecuencia la privación de la patria potestad; ó de proceder de oficio á su constitución por haberse hecho presente al Juzgado la existencia de una condena que suspenda ó prive al padre ó madre del ejercicio de la patria potestad.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.° inclusive, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

Como el lector comprenderá, todos estos casos que exponemos en el epígrafe son, de igual suerte que el acta precedente, motivos determinantes de una misma causa de tutela, es á saber, el desámparo de un menor por muerte de sus padres ó por no ser éstos dignos de ejercer la patria potestad.

El Código civil, recogiendo aquella emancipación forzosa de que las leyes de Partida trataron extensamente, y dándola diferente colocación en la ley, ha consignado entre los modos por los cuales la patria potestad se acaba, la condena en causa criminal en la que se imponga como pena la

privación de dicha potestad, y asimismo la dureza excesiva para con los hijos y las órdenes, consejos ó ejemplos corruptores.

Es de necesidad, tanto en uno como en otro caso, que los Tribunales hayan pronunciado su fallo y que éste sea ejecutorio, puesto que sólo por declaración judicial puede ser suspendido el ejercicio de la patria potestad ó arrebatado tan honroso derecho.

Privada ó suspendida la patria potestad, queda el menor, *de facto* y *de iure,* comprendido en el art. 199 en relación directa con el 200 del Código civil, sujeto por tanto á tutela y bajo la dirección de un consejo de familia.

Este consejo puede ser testamentario, legítimo y dativo. Si al fallecimiento de la madre que ejerciese la potestad, el padre estuviese ya privado de su ejercicio, puede aquélla nombrar en su testamento las personas que, según su voluntad, han de componer el consejo de familia. Entonces, éste será testamentario. En los demás casos será legítimo, si existiesen los parientes llamados por la ley, y en su defecto dativo cuando los miembros constitutivos del consejo los eligiese el Juez.

La Fiscalía del Tribunal Supremo, en circular de 8 de Mayo de 1889, publicada en la *Gaceta* del día 9, ordenó á los Fiscales de las Audiencias que «tan luego como fuere firme una sentencia en que se imponga la pena de interdicción civil á una persona que no estuviere sometida á la patria potestad ó ya sujeta á la tutela, y á quien por ello deba darse tutor, ordenarán al Fiscal municipal del domicilio del reo que promueva la formación del consejo de familia, á fin de que por éste se constituya la tutela que procediere, ya legítima, ya dativa, encargándole que le dé parte de quedar constituída.»

Esto dispuso la Fiscalía del Tribunal Supremo, padeciendo, á nuestro modo de ver, un disculpable olvido.

Cuando comentamos el art. 228 (*tomo IV* de la obra

principal) dijimos que, siendo la interdicción una pena, aun cuando revistiere la condición de accesoria, procedía ejecutarla al Tribunal sentenciador, á tenor del art. 985 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y en su consecuencia, que la recta aplicación del art. 228 del Código civil, en consonancia con el 985 de la dicha ley de Enjuiciamiento, exigía que por el Ministerio fiscal se instase cerca del Tribunal sentenciador la expedición de las órdenes oportunas para que por el Juzgado municipal competente se procediere á constituir el consejo de familia del condenado con la interdicción. Esto nos pareció más legal que lo dispuesto por la Fiscalía del Tribunal Supremo, porque, lejos de cercenar facultades al Tribunal sentenciador, es éste el que, á instancia del Ministerio Fiscal, cumple la sentencia en sus últimas derivaciones.

Ahora bien: la interdicción lleva consigo, como uno de sus efectos más inmediatos, la pérdida de la patria potestad. Si el cónyuge del interdicto hubiere ya fallecido al dictarse la sentencia ó falleciere con posterioridad, los hijos quedarían en el desamparo, y para remediar este grave mal y suplir la personalidad de aquéllos, restringida por causa de edad, el Código sanciona la tutela. De consiguiente, cuando la pena de interdicción se imponga á un mayor de edad con hijos, no sólo hay que nombrar tutor al interdicto, sino á sus hijos menores, si hubiese fallecido el cónyuge del condenado. En el caso que estamos tratando, nos referimos únicamente al consejo de familia para la tutela de los hijos del castigado con la pena accesoria de la interdicción civil; pero queda evidenciado que el Juez debe proceder de oficio á la formación de dicho consejo tan luego como sea requerido para la constitución del que ha de regular la tutela del interdicto.

Otros casos hay que guardan estrecha analogía con el referido, en los cuales el Juzgado también ha de proceder de oficio ó á excitación del Ministerio Fiscal á la constitu-

ción del consejo de familia. Así sucederá cuando los Tribunales suspendan ó priven al padre del ejercicio de la patria potestad, por efecto de los malos tratos ó de los consejos, órdenes y ejemplos corruptores que diere á sus hijos. Si la madre viviere, sobre ella recaerá el ejercicio de la potestad; mas si hubiere fallecido, es de necesidad formar el consejo de familia y elegir tutor, si no existiese pariente llamado por la ley para este cargo. En la mayor parte de las ocasiones la privación ó suspensión del poder paterno será consecuencia de una condena en causa criminal, v. gr., por lesiones que causare el padre á sus hijos, corrupción, etc. Desgraciadamente, se presentan con frecuencia casos que revelan una depravación de sentimientos aterradora.

Los Tribunales, facultados por la ley civil, pueden, al par que fulminan la condena, decretar la suspensión ó privación de la potestad en delitos tan graves como las lesiones, la corrupción de menores, el abandono de niños, los delitos contra la honestidad, cuando fuese el padre ó madre el que los cometiere.

Aquí podría decirse lo que el ilustre Pacheco respecto de ciertos delitos cuya enumeración en la ley penal la reputaba más depresiva para la sociedad que el silencio del legislador sobre los mismos. La facultad que se otorga á los Tribunales de arrancar la patria potestad á los que son indignos de ella, es ciertamente un padrón ignominioso para la sociedad, pero no puede menos de confesarse que es un mal necesario, porque mientras haya monstruos que comercien con el pudor de la niñez, la ley debe acudir presurosa á arrebatarle sus víctimas.

En nuestro sentir, los Tribunales civiles también pueden decretar la suspensión de la patria potestad cuando los hechos no sean constitutivos de un delito, v. gr., un padre se da al vicio de la embriaguez y consume sus ahorros la taberna, y no educa á sus hijos ni cuida de su persona con la escrupulosidad y exquisito esmero que la ley

natural exige, en perfecta consonancia con la ley civil. Pero bien provenga la privación de la patria potestad de condena penal ó de sentencia civil, siempre resultará evidente que el consejo de familia para la tutela del menor ha de constituirse de oficio ó á excitación fiscal, porque la ejecución de la pena ó de la sentencia civil generará diligencias encaminadas á ordenar al Juzgado municipal competente, que cite y reúna los parientes del menor llamados por la ley, y si no los hubiere, vecinos honrados, y forme el consejo.

Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres hubiesen sido condenados en pleito de divorcio, ó de un menor uno de cuyos padres falleciese y el otro no recobrase la patria potestad por persistir los efectos civiles del divorcio.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que, habiendo fallecido el padre ó la madre del menor y habiendo sido condenado el cónyuge superviviente en pleito de divorcio por causa cuyos efectos, por lo que respecta á los hijos, persistan, deben entrar éstos en tutela, á tenor de lo dispuesto en el art. 73 del Código civil.

3.° Los demás requisitos que se insertan, con los números 3.° al 9.° inclusive, en el acta general (pág. 76).

*
* *

Si el lector que repasa estas páginas conoce nuestros comentarios al Código civil, recordará seguramente que al estudiar los artículos 73 y 74, que se ocupan de los efectos de la sentencia de divorcio, y observar que el art. 73 establece que á la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos si l

causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratos de obra ó las injurias graves, mas si fuese distinta, se nombrará tutor á los hijos, dijimos: «Ha procedido el legislador con fundamento racional al establecer estas dos excepciones. Las dos causas de divorcio, no obstante las cuales puede el cónyuge culpable readquirir la patria potestad á la muerte del inocente, hacen referencia en absoluto á éste. No son motivos que atañen á los hijos, y por consecuencia, poco ó nada puede influir sobre ellos el hecho de que su padre entre de nuevo en el goce de la patria potestad. De las demás causas, las que llevan los números 5.º y 6.º del art. 105, son relativas á los hijos; la cuarta es tan grave, imprime tal sello de rebajamiento en el marido, que le hace indigno del ejercicio de la autoridad paternal, y la tercera reviste gran importancia por el temor de que la violencia ejercida sobre la esposa para cambiar su criterio religioso se haga extensiva á los hijos, con daño de la paz de la familia.»

En estas palabras que anteceden se compendia la razón filosófica que el legislador ha tenido para no otorgarle la patria potestad al cónyuge que hubiere motivado el divorcio en virtud de causa tan depresiva como cualquiera de las señaladas.

Presentando en una sencilla regla el derecho vigente estatuído por el art. 73, en relación con el 199 y el 201 del Código civil, tenemos la siguiente:

El Juzgado municipal deberá proceder á la constitución del consejo de familia cuando, tratándose de menores cuyos padres estuvieren separados por sentencia firme de divorcio, el cónyuge inocente falleciere y el culpable lo hubiese sido por una de estas causas: «La violencia ejercida por el rido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión. propuesta del marido para prostituir á su mujer. El nato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos rostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción

ó prostitución. La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.»

Puede ocurrir que estando los cónyuges separados por causa de divorcio y los hijos bajo la potestad del inocente, aquéllos se reconcilien y vuelvan á hacer vida en común, destruyendo por un impulso de su voluntad la suspensión que el divorcio produjera. Si la causa de éste hubiese sido el conato ó connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas, dispone el Código (art. 74) que los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción ó prostitución.

Estos medios, como es llano comprender, para ser eficaces, unas veces consistirán en poner los hijos bajo la vigilancia de la autoridad judicial, pero en la mayor parte de los casos se reducirán las expresadas medidas á suspender la patria potestad al cónyuge inocente que se reconcilie con el culpable por causa tan ominosa, y colocar los hijos bajo la guarda de los parientes llamados por la ley ó de personas que el Juez municipal designe.

Cuando así suceda, habrá necesidad de formar un consejo de familia que, con el protutor, inspeccione las gestiones del tutor que se nombre.

El consejo, en los casos á que el acta que estudiamos se contrae, puede ser testamentario, legítimo y dativo. Testamentario, sólo cuando concurran determinadas circunstancias. Supongamos que la madre tiene bajo la potestad á sus hijos y que el padre fué condenado en sentencia firme de divorcio, porque intentó prostituir á sus hijas. Como esta causa degradante produce sus efectos civiles para con respecto á los hijos aun después de la disolución del matrimonio por muerte, es evidente que la madre en su testamento podrá designar aquellas personas que han de constituir consejo de familia de sus hijos menores. Sólo cuando concurran las circunstancias expresadas tendrá lugar el ca

de un consejo de familia testamentario: en todos los demás será legítimo si existiesen los parientes que la ley llama, ó dativo si, en defecto de estos últimos, el Juez eligiese á vecinos honrados.

Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres estuvieren ausentes.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que habiéndose declarado judicialmente la ausencia del padre ó de la madre, según conste de testimonio de auto que figure como cabeza del expediente, y habiendo fallecido el cónyuge presente, la ley obliga á la constitución del consejo de familia para que inspeccione y secunde al tutor en sus gestiones.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.° inclusive, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

Establece el art. 170 que la patria potestad se suspende por incapacidad ó ausencia del padre ó madre, *declaradas judicialmente*.

Basta enunciar este artículo para que inmediatamente ocurra preguntar: y si el padre desapareciese de su domicilio dejando hijos menores completamente desamparados, ¿no se les podrá nombrar un tutor hasta que la ausencia se declare judicialmente? Tal parece ser la letra de la ley, y vamos á demostrarlo. Conocemos el contenido del art. 170 y hemos visto que exige para que la patria potestad se suspenda, que la ausencia se declare judicialmente. El art. 184 exceptúa que pasados dos años sin haberse tenido noticias del ausente ó desde que se recibieron las últimas y cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encar-

gada de la administración de los bienes, podrá declararse judicialmente la ausencia. Y todavía no puede decirse con exactitud que á los dos años la ausencia se pronuncia, porque el art. 186 dispone que dicha declaración judicial no surtirá efecto hasta los seis meses después de su publicación en los periódicos oficiales. De suerte que, como la patria potestad no se suspende hasta que la ausencia se declara y sólo entran en tutela los que no se hallan bajo la patria potestad, es incontrovertible, con arreglo al texto de la ley, que, aun cuando el padre y la madre ó el que de ellos sobreviva desaparezca y los hijos queden desemparados, no se les podrá nombrar tutor hasta que la ausencia judicialmente se declare, y, en su consecuencia, no nombrándose tutor, no hay para qué elegir protutor ni formar el consejo de familia.

He aquí ya la razón por la que, al expresar en el acta su causa, hay que partir de la declaración de ausencia acreditada por el testimonio del proveído judicial en que así conste. Este es un defecto de la ley que en rarísimas ocasiones se hará notar, tan raras, que casi toca en los límites de lo imposible.

El consejo de familia que se nombre será legítimo ó dativo, por su propia índole; testamentario no puede serlo por una razón muy sencilla: en el proceso de la ausencia se pasa por tres grados que constituyen los términos de una progresión ascendente hacia el hecho de la muerte: presunción de ausencia, declaración de la misma, presunción de muerte: sólo en este último caso se abre la sucesión testamentaria y se cumple el testamento, pero como dicho grado de la ausencia, ó sea la presunción de muerte, no llega hasta pasados treinta años á contar de la desaparición de la persona, es llano que el menor cuando su padre fué declarado ausente, ya es mayor cuando la presunción de muerte se consolida. Por esto decíamos que e consejo de familia que se constituye para la tutela de ur

menor cuyos padres hubiesen sido declarados judicialmente ausentes habrá necesariamente de ser legítimo ó dativo.

Acta de constitución del consejo de familia de los hijos legitimados por concesión Real, cuando la legitimación hubiese sido solicitada únicamente por el padre ó la madre del menor.

Sus requisitos

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela; es decir, expresión por el Sr. Juez municipal de que habiendo fallecido el padre ó la madre que pidieron y obtuvieron la legitimación por concesión Real de su hijo, y habiendo quedado por tal motivo desamparado, es necesario constituir el consejo de familia.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.°, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

Nuestros lectores saben, aunque sean totalmente indoctos en materias de Derecho, que la legitimación es un estado jurídico, por cuya virtud el hijo natural reconocido adquiere la condición de legítimo; y también saben que á dicho estado puede llegarse por dos caminos distintos: el matrimonio subsiguiente de los padres y la gracia Real. El primero conduce á una legitimación perfecta, el segundo á una menos perfecta, que pudiéramos calificar de plena y menos plena. Los legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan á los legítimos; por tanto, no tenemos para qué ocuparnos de ellos, puesto que rigen las mismas reglas que hemos ya estudiado. Los legitimados por concesión Real gozan de menos derechos, porque si bien es cierto que pueden ostentar el apellido del padre ó madre que los legitima y tienen derecho á los alimentos en la proporción establecida por el art. 143, también lo es que la porción he-

reditaria que pueden recibir en concepto de legítima es menor que la de los hijos legítimos é igual á la de los naturales. Pero la diferencia más ostensible y eficaz con relación al aspecto jurídico bajo el que lo estamos examinando, ó sea con respecto al consejo de familia, está en que los legitimados por subsiguiente matrimonio suponen la acción colectiva de sus padres que subsanan su falta, mientras que la legitimación por gracia del Príncipe no es otra cosa que una dispensa de ley, que se produce por la solicitación de ámbos padres ó por uno solo de ellos, obteniendo, si fuese casado, el permiso del otro cónyuge. De aquí que con suma facilidad podrá ocurrir que un hijo natural sea reconocido por el padre ó por la madre solamente. Desde luego se presenta en el terreno práctico la siguiente cuestión:

¿Con cuáles parientes se constituirá el consejo de familia? Y la respuesta, á nuestro modo de ver, es obvia. Con los del padre ó madre que hubiese obtenido la legitimación, y si hubiese sido solicitada por ambos, con los parientes de ambas líneas. Aunque el Código, por la propia especialidad del caso, no lo prevé, no por eso puede dejar de presentarse, y en nuestra tarea encaja, al llegar á este terreno, eminentemente práctico, prever el caso y presentarlo á la consideración de las gentes. Nuestro criterio, que como materia opinable seguramente se separará de otros que respetamos, se fundamenta en las siguientes consideraciones. El hijo legitimado, aun cuando lo sea por una ficción, cual es la de la voluntad real, adquiere la condición de legítimo, á lo menos en cuanto al nombre, ya que en los derechos no se equipare por completo. Como la legitimación tiene por base el reconocimiento, dedúcese que el padre que le legitime ha de reconocerle previamente, y si el consejo de familia de los hijos naturales se forma co los parientes del padre ó madre que los reconozca, es ev dente que la misma regla ha de adoptarse cuando los hij

hayan ganado la legitimación por gracia del Rey. Un caso sumamente extraño puede ocurrir, á saber: que habiendo verificado el reconocimiento de su hijo natural ambos padres, sea sólo la madre la que lo legitime, solicitando la gracia Real, sin que el padre intervenga para nada, ni pueda verificarse la legitimación por subsiguiente matrimonio por estar éste casado. Cuando esto ocurra, que, repetimos, será un caso patológico muy raro, resultaría el hijo legitimado y su padre natural. ¿Con qué parientes se constituirá el consejo al fallecimiento de la madre? Somos de la misma opinión: con los de la madre que lo legitimó. Éstos tienen derecho preferente, porque son parientes legítimos para con respecto al menor.

Es lamentable que el Código haya permanecido callado, cuando tan fácilmente hubiera podido resolver la duda.

El consejo de familia de los hijos legitimados por concesión Real será testamentario cuando el padre ó madre que hubiese solicitado la legitimación designe en su última voluntad las personas con las cuales ha de formarse el consejo. Si los dos padres solicitaron la legitimación de su hijo, el supérstite, como ejercitante de la patria potestad, podrá usar de aquel derecho.

Fuera de estos casos, y existiendo los parientes que el Código determina en el art. 294, será legítimo, y en todos los demás dativo.

Acta de constitución del consejo de familia de los hijos naturales.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (véase pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó lo que es lo mismo, expresión por el . Juez de que habiendo fallecido el padre ó madre bajo cuya testad estaba el menor por haberlo reconocido, ó habiendo sido ivado ó suspenso en el ejercicio de la potestad, se está en el

caso previsto por la ley de constituir la tutela y consiguientemente de formar el consejo de familia.

3.° Los demás requisitos que se insertan, con los números 3.° al 9.° inclusive, en el acta general (pág. 76).

*
* *

Los artículos 302 y 303 se ocupan del consejo de familia de los hijos que no ostentan la honrosa ejecutoria de legitimidad. Ésta es una, como la verdad; la ilegitimidad es varia, y en abono de este dicho pueden deponer nuestras antiguas leyes, que definían y clasificaban sus diversos matices. En esta gradación encontramos en primer término los hijos naturales. Concebidos fuera de la unión matrimonial, por personas con capacidad para casarse con dispensa ó sin ella, puede variar su condición, subsanada que sea, por medio del matrimonio, la falta cometida por sus padres. Vienen luego los demás hijos ilegítimos. A éstos, la sociedad los pospone y les otorga escasísimos derechos. La legitimidad contiende con la ilegitimidad; es un pugilato de derechos donde vence la más fuerte, para que los hijos ilegítimos no mermen derechos á los legítimos.

La familia desvanece sus contornos, pero aun todavía en medio de esta ausencia de protección por parte de la ley, flota un derecho, el de alimentos, cuando la filiación esté comprobada. En último termino están los expósitos, hijos del nefando consorcio entre el apetito y la crueldad, seres desgraciados, que al volver atrás la vista, en vez de percibir respetuosa la figura de sus padres, sólo ven el vacío y la soledad, y en lugar de la casa paterna, el caserón del asilo. Los dos primeros, es decir, los naturales reconocidos y los demás ilegítimos, como la ley les llama, tienen quien vele por ellos, puesto que la paternidad es la tutela por excelencia, tutela natural, como la llama Laurent: los últimos están sometidos á la caridad oficial, sujetos á

tutela mientras sus aptitudes naturales no se desarrollen lo bastante para dirigirse por sí propios.

El Código civil procede por categorías dentro de la ilegitimidad. A los hijos naturales les concede, respecto del consejo de familia, los mismos derechos que á los legítimos, con la diferencia de que se nombrarán vocales á los parientes del padre ó madre que hubiese reconocido á sus hijos. A los demás ilegítimos no se les niega el consejo, antes bien, se les constituye uno con el Fiscal municipal, presidente nato, y cuatro vecinos honrados. Los expósitos ni aun este derecho tienen; se les niega el concurso de una colectividad que vele por ellos y se les somete al poder de un Administrador depositario, que hace las veces de tutor, de protutor y de consejo de familia.

Hemos presentado el acta que habrá de redactarse cuando se forme el consejo de familia de un menor natural. Es conveniente, para mayor ilustración, hacer algunas explanaciones sobre la materia.

La forma en que se halla redactado el art. 302 parece indicar que la naturaleza peculiar del consejo de familia que se constituya para los hijos naturales es la de ser legítimo ó dativo, pero no testamentario.

En el *tomo V,* al comentar el aludido artículo, hicimos alto y formulamos la misma objeción, resolviendo que el espíritu del Código al autorizar al padre ó madre que hubiese reconocido á su hijo natural á nombrarle por testamento tutor yprotutor, robustecía nuestra creencia de que de igual suerte podría designar en su disposición testamentaria aquellas personas con las cuales hubiera de formarse el consejo de familia. En esta opinión nos ratificamos. Así, pues, si á conocimiento del Juzgado llegase la existencia de un testamento otorgado por el padre ó madre que hubiese reconocido á su hijo natural y designase las personas que con arreglo á su voluntad habían de entrar en la composición del consejo de familia, el Juez, para

cumplir con su deber, deberá acatar dicha última voluntad y citar á las personas elegidas, constituyendo con ellas el consejo.

Si en lugar de un reconocimiento individual, ó lo que es lo mismo, sólo por el padre ó la madre, el hijo hubiere sido reconocido por los dos colectivamente, entonces tendrá el derecho de designar consejo por testamento el padre ó madre, cónyuge natural, valga la expresión, que sobreviva, toda vez que la potestad es antagónica de la tutela, como institución sustantiva.

Si el padre ó madre natural supérstite no designare en su testamento personas suficientes para formar el consejo, es nuestro criterio que se supla con los parientes naturales hasta el número de cinco, prefiriendo á los de la línea paterna sobre los de la materna, y en concurrencia de igual grado, los de más edad.

Falleciendo sin testamento el padre ó madre que hubiera reconocido á su hijo natural, ó con disposición testamentaria, pero sin haber hecho uso de su facultad, entra en todo su vigor el art. 302 del Código civil. Como hemos visto, dispone éste que se sigan en todo las mismas reglas que para el consejo de los hijos legítimos, nombrando vocales á los parientes del padre ó madre que hubiere reconocido á su hijo natural. Este principio supone que cuando el reconocimiento haya sido conjunto, de padre y madre, entrarán en la composición del consejo los parientes de ambas líneas paterna y materna.

¿Cuáles serán esos parientes? Al comentar el art. 303 tratamos este punto, y nos vamos á permitir copiar un párrafo. «Donde no asaltan las dudas, decíamos, que consignamos en el art. 294, es respecto de la preferencia del parentesco legítimo y del natural en el caso de la coexistencia de ambos. Si el padre de un hijo natural es legitim esto es, hijo de padres legítimos, y la madre, natural, decir, hija de padres naturales, aunque existan parient

de una y otra línea, abuelo legítimo, por ejemplo, y abuelo natural, serán llamados uno ú otro indistintamente, sin otra preferencia que la determinada en el art. 295, ó sea la mayor edad de los concurrentes.»

Vemos, pues, que concurren indistintamente parientes naturales y parientes legítimos, si bien con respecto al menor todos son parientes naturales, por más que con relación al padre del expresado menor gocen de la cualidad de legítimos, puesto que lo que borra la condición natural es el matrimonio de los padres, pero no el de los abuelos.

Bastantes dudas sugiere la oscura redacción del art. 302, y entre ellas no es la menos importante la que vamos á exponer, deduciéndola de un caso práctico. Supongamos que *A* tiene hijos legítimos é hijos naturales, habidos en la viudez y á los cuales reconoció. A su fallecimiento ***ab-intestato,*** v. gr., los hijos legítimos reparten entre sí la herencia, detrayendo la porción hereditaria que corresponde por el art. 840 del Código civil á los hijos naturales. Para depurar más la dificultad, presumamos que los hijos legítimos son mayores de edad y que los naturales son menores. La ley exige que se constituya un consejo de familia; ordena que para su formación se sigan las mismas reglas que para la del de los hijos legítimos, pero dispone que se nombren vocales á los parientes del padre ó madre que los hubiese reconocido. ¿Qué es lo que el Código ha querido decir con la palabra parientes? ¿Ha comprendido en ella, ha designado con dicho apelativo á los descendientes de ambas líneas y á los hermanos del natural que ostenten cualidad de legítimos? ¿Los ha rechazado?

Hacemos esta pregunta porque fuerza á ello la funesta redacción del art. 302. El empleo indiscreto de la conjun-
n *pero,* genera la duda, porque parece excepcionar la
gla general que se sienta en el mismo artículo, y como es
referencia al 294, y en éste, al hablar de parientes, se
diferencia de los ascendientes, descendientes y herma-

nos, ocurre desde luego una reflexión que motiva la pregunta formulada.

Las palabras de una ley deben tomarse en el concepto que ellas mismas expresan. «Parientes, como dice Escriche en su notable *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, son los que están relacionados entre sí por los vínculos de la sangre, ya sea por proceder unos de otros, como los descendientes y ascendientes, ya sea por proceder de una misma raíz ó tronco, como los colaterales.» Así, pues, parientes son abuelos y nietos y padres é hijos; parientes son los hermanos entre sí; parientes son tíos y sobrinos, porque entre todos ellos media esa relación ó conexión existente entre personas unidas por los vínculos de la sangre que *«ata los omes en grand amor»*, como dice el proemio del *título VI de la 4.ª Partida*.

Siendo éste el concepto de la palabra parientes, usada por el art. 302, y no distinguiendo éste entre los más próximos y los más lejanos, sino comprendiéndolos todos en la referencia que hace al art. 294, tenemos que concluir en que en el caso que hemos presentado, serán llamados á formar el consejo de familia los hermanos, hijos legítimos del padre natural, porque son sus parientes en el grado más próximo.

Nosotros bien penetrados estamos de que se puede objetar, como argumento de fuerza, que los hermanos legítimos mirarán con prevención al natural, y acaso en vez de guiarse por el amor y el cariño fraternal, se dejen influir por el despecho; pero en frente de este argumento que seduce, se replica, ¿y por ventura no son los descendientes legítimos del padre natural del menor sus más próximos parientes? ¿Y no dice la ley que el consejo de familia del hijo natural se formará con los parientes del padre ó madre que le hubiere reconocido?

Ya tenemos, pues, aclarada la significación del art. 302; hagamos ahora sus aplicaciones en enunciados concisos.

Al fallecimiento del padre ó madre que hubiere reconocido á su hijo natural se procederá á la formación del consejo, llamando en primer término á los ascendientes del menor, es decir, á los abuelos de la linea del padre ó madre que le hubiere reconocido; en segundo lugar, á los hermanos mayores del menor y á los maridos, también mayores, de las hermanas que vivieren á la sazón en que el consejo se constituya. Si padre y madre hubieren reconocido á su hijo natural, al fallecimiento del último de aquéllos que sobreviva se constituirá el consejo con los mismos parientes que quedan enumerados, pero llamando entonces á los ascendientes de las dos líneas, tanto paterna como materna.

Como el Código dispone que se sigan las mismas reglas para la constitución del consejo que nos ocupa que para el de los hijos legítimos, es de indudable aplicación al caso actual lo dispuesto respecto al número de los susodichos parientes en el art. 294. Por lo tanto, aun cuando exceda de cinco el número que compongan los ascendientes del menor natural y sus hermanos y maridos de las hermanas vivas, todos ellos tendrán derecho á entrar en la formación del consejo, puesto que siendo vocales *natos,* por decirlo así, no es posible restringirles su derecho por exceder de una cifra que el Código sólo la impone en los demás casos de constitución, pero no en el que tratamos.

Ahora bien: puede ocurrir que el menor carezca de hermanos, pero tenga ascendientes; entonces se completará el número de cinco con los parientes más próximos de la línea del padre ó madre que hubiere reconocido al menor.

Si careciere de parientes, el consejo se constituirá con cinco vecinos honrados, mayores de edad, que el Juzgado elija.

Cuando concurrieren parientes que no sean ascendientes ni hermanos y su número pasase de cinco, se adoptará la

misma regla del art. 295, acomodándola á la situación legal. Así, v. gr., padre y madre reconocieron á su hijo natural y concurren parientes en igualdad de grado; será preferido el pariente de más edad.

Tales son las reglas que habrán de seguirse, aplicándolas estrictamente y vaciando el acta en el modelo que presentamos al principio.

Acta de constitución del consejo de familia de los hijos que el Código comprende bajo la denominación general de demás hijos ilegítimos.

Sus requisitos

1.º Encabezamiento (pág. 75).

2.º Causa de la tutela, ó lo que es igual, expresión por el Sr. Juez municipal de que, habiendo fallecido el padre ó la madre del menor ilegítimo y quedando éste desamparado, es de necesidad constituir el consejo de familia con sujeción al párrafo segundo del art. 302 del Código civil.

3.º Los demás requisitos que, con los números 3.º al 9.º inclusive, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* * *

Bien examinado el caso que motiva la presente acta, nos sirve para descubrir otra indecisión del Código.

Á cualquiera que medite un instante sobre la condición del hijo ilegítimo, ya sea incestuoso, sacrílego, etc., se le ocurrirá esta observación. Puesto que los padres de este linaje de hijos desgraciados no disfrutan de la patria potestad, porque este atributo es prerogativa de los padres legítimos y de los que hubiesen legitimado ó reconocido á sus hijos, y puesto que, según el art. 199 del Código, el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, solamente de los bienes de los que ***no estando bajo la patria potestad*** son incapaces de gobernarse por sí mismos

¿estarán en tutela perpetua, es decir, desde su nacimiento hasta su mayor edad, los hijos ilegítimos? Y si esta deducción es lógica, ¿cómo dice el Código civil en su artículo 206 que el padre, y en defecto de éste la madre, pueden nombrar tutor y protutor por testamento á sus hijos ilegítimos, á quienes están obligados á alimentar á tenor del art. 139?

Porque la tutela testamentaria sólo se da para el caso en que el padre fallezca, lo cual induce á presumir que los hijos ilegítimos no estarán bajo la potestad, porque es éste, derecho muy eminente que sólo va anejo á otra cualidad también muy eminente, pero sí tendrá poder sobre sus hijos como atributo derivado del hecho de la paternidad ó maternidad demostrada. De un amor incestuoso nace un hijo, lo tiene el padre bajo su cuidado y poder, le suministra alimentos. ¿Se lo arrebatará un tutor? ¡Cómo, si es el padre el que tiene el derecho de elegir á éste para después de su muerte!

Noten, pues, nuestros lectores cómo el principio general del art. 199 se excepciona con este caso que ocupa nuestra atención.

Ahora se explicarán por qué al enumerar los requisitos del acta y expresar en el segundo su causa, reconocíamos por ésta el fallecimiento del padre ó madre del menor ilegítimo.

El laconismo del párrafo segundo del art. 302 genera también algunas dudas. Expresa que el consejo de familia de los demás hijos ilegítimos se formará con el Fiscal municipal y cuatro vecinos honrados. Disposición tan categórica, ¿quiere decir que en todo caso se habrá de seguir la dicha regla? ¿No podrá el padre ó la madre del menor ilegítimo elegir por su disposición testamentaria personas que hayan de entrar en la composición del sejo? ¿No les concede el Código la facultad de elegir r y protutor? Pues si tienen ese derecho á lo más, ¿no

se pronuncia la lógica en el sentido de que puedan también designar las personas que hayan de constituir el consejo? Nuestro criterio se traduce afirmativamente, y en ello nos confirma el art. 294, que sólo habla del padre y de la madre, sin distinguir entre los legítimos, los naturales y los ilegítimos.

Es muy grave la falta cometida y es de aquellas que no tienen reparación; pero no hay poder humano que borre la paternidad ó la maternidad, aunque ésta no se revista de las solemnidades legales. La paternidad, aunque sea ilegítima, salvo casos monstruosos que no deben tenerse presentes, siempre exhala el aroma del cariño. Y si es esta afección tan tierna, la que el legislador toma en cuenta para otorgar á la paternidad ilegítima el derecho de designar al fruto de una unión ilegal tutor y protutor para después de la muerte, la misma razón hay para que disfrute del de elegir consejo.

Cuando comentamos el art. 294 dijimos estas palabras, relativas al particular que ahora tratamos: «Si un padre ó una madre ilegítimo nombran heredero en su testamento al hijo y designan en él el tutor y las personas que han de constituir el consejo de familia para la tutela de su referido hijo, ¿habrá algún Juez que declare ineficaz esta designación? Creemos que no. El Código calla, pero habla la razón y el derecho natural, para decir que ante la voluntad de los padres, reflejo del cariño por sus hijos, deben posponerse todo género de consideraciones, cuando la ley, como sucede en el caso presente, no prohíbe de manera terminante la expresión de esa voluntad.»

Quédanos sólo un punto por tratar. En la hipótesis legal que establecemos, ¿en qué casos podrá el padre ó madre ilegítimo ejercitar el derecho de elegir por testamento consejo de familia? En los mismos en que puedan nombrar tutor y protutor; es á saber: cuando conste la filiación bien por sentencia firme dictada en pleito civil ó caus

criminal, ó por documento indubitado del que resulte la paternidad ó maternidad por reconocerse expresamente la filiación, ó por probanza del parto ó identidad del hijo.

Acta de constitución del consejo de familia del declarado pródigo en sentencia ejecutoria.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que, habiéndose pronunciado ejecutoria en la que se declara la prodigalidad de un mayor, procede constituir el consejo de familia para que intervenga en todos aquellos casos que por la sentencia se determinan, á tenor de lo dispuesto en el art. 221 del Código civil.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.° inclusive, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

Las declaraciones de incapacidad, cuando provengan de un estado anormal del sujeto, que se refleje en el orden económico por una dilapidación de los bienes, en una palabra, cuando constituyan prodigalidad, no pueden acordarse sino mediante un juicio ordinario de mayor cuantía, en el que recaiga sentencia ejecutoria.

Dispone el art. 221 del Código civil en su segundo párrafo, que la sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado, las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre y los casos en que por uno ó por otro habrá de ser consultado el consejo de familia.

Esta disposición expresa, denuncia desde luego la necesidad de constituirlo una vez que el fallo sea firme y llegue á conocimiento del Juzgado municipal competente.

Tienen la obligación de hacérselo saber, según previene

el art. 293, los parientes llamados á la tutela legítima. También en la ejecución de la sentencia declarando la prodigalidad pueden decretarse á instancia de parte diligencias encaminadas á promover la gestión del Juzgado municipal competente para que forme el consejo de familia.

La sencillez del acta nos dispensa de más aclaraciones.

Acta de constitución del consejo de familia del loco, demente ó sordomudo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que habiéndose solicitado por el Ministerio público en alguno de los casos del art. 215 del Código civil, ó por el cónyuge ó los parientes del presunto incapaz que tengan derecho á sucederle *ab-intestato*, la formación del consejo de familia, y procediendo acordarlo así, se está en el caso de constituirlo.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.°, se insertan en el acta general (pág. 76).

* * *

El art. 213 del Código preceptúa que no se puede nombrar tutor á los locos, dementes y sordomudos mayores de edad, sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes. Un poco más adelante, en el artículo 216, el mismo Código dispone que antes de declararse dicha incapacidad, los Tribunales oirán al consejo de familia y examinarán por sí mismos al denunciado como incapaz.

En estos casos especiales del loco, demente y sordomudo, el consejo de familia, antes de entrar en sus peculiares funciones de inspección de los actos del tutor, tiene que informar á los Tribunales de justicia respecto del presunto

incapaz. Son estos los únicos casos en que el consejo de familia tiene vida legal como institución independiente, aunque con carácter transitorio.

Si los Tribunales declaran en el juicio sumario que previene el art. 218 del Código civil, loco ó sordomudo al incapaz presunto de que se trata, el consejo de familia formado interinamente se convierte en definitivo. Si, por el contrario, los Tribunales niegan la declaración de incapacidad, entonces el susodicho consejo se disuelve por ministerio de la ley.

Estas mismas observaciones son oportunas cuando se trate de un sordomudo.

El Juez municipal competente, una vez que se solicite por el Ministerio fiscal la declaración de incapacidad, en los casos del art. 215, ó cuando el cónyuge ó parientes *abintestato* del presupuesto incapaz que solicitasen la expresada declaración lo pidiesen al Juzgado, procederá á la formación del consejo de familia, adoptando las reglas establecidas en el art. 294.

La constitución, como queda dicho, no tiene más objeto que cumplir con una ritualidad del expediente de incapacidad, es á saber: la audiencia del consejo de familia. Ahora bien: esta audiencia puede tener lugar oralmente ó por escrito. Es, á nuestro modo de ver, más sencillo, dada la índole del expediente, conferir un traslado al consejo para que éste, evacuándolo, informe acerca de la capacidad del presunto loco ó demente ó sobre los medios físicos del sordomudo y su mayor ó menor educación intelectual para comunicarse con sus semejantes.

Cuando el consejo emita su dictamen por escrito debe adoptar la misma forma de acta que revisten todas sus resoluciones, con tanto más motivo, cuanto que al acuerdo debe preceder una deliberación, y es factible que los vocales disientan de criterio, debiéndose hacer constar circunstanciadamente la disparidad de opiniones que hu-

biere. A continuación insertamos el acta que deberá extenderse, en el caso expuesto, en la que nuestros lectores encontrarán aplicadas las reglas que en la Introducción se explican detalladamente, debiendo advertir que si alguno de los parientes que formara parte del consejo de familia hubiese sido el promovedor del expediente de incapacidad, no podrá informar á los Tribunales como miembro del consejo, aun cuando sí tiene derecho á ser escuchado por éste si así lo solicitare.

Acta referente al dictamen escrito del consejo en el expediente de incapacidad del loco ó sordomudo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 50).

2.° Expresión por el presidente del consejo de la circunstancia de haber sido requerido por el Juez que entiende del expediente de incapacidad para que emita el dictamen á que se refiere el art. 216 del Código y de la necesidad de que, en vista de esto, el consejo dé su opinión.

3.° Relación del dictamen pericial, si le hubiere.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del pariente vocal del consejo que hubiere promovido el expediente de incapacidad, si así lo solicitare.

6.° Deliberación sobre la incapacidad, expresando la opinión de cada uno de los vocales.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula «Visto el resultado de la votación».

9.° Expresión de que el presidente es á quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, le corresponde fundar el acuerdo del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *Considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que preceptúa que el consejo de familia sea oído en el expediente de incapacidad (artículo 216).

b) Expresión de haber asistido el número suficiente de vocales con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (dictamen pericial, actos ejecutados por el presunto incapaz, notoriedad de su estado psíquico, etc.).

11. Dictamen del consejo sobre la incapacidad, determinando en su caso la extensión y límite que, en su sentir, debe tener aquélla.

12. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los concurrentes.

13. Autorización del acta.

* * *

El art. 216 preceptúa que los Tribunales oirán al consejo de familia antes de declarar la incapacidad del loco y sordomudo. Como lo indica la misma palabra *oir,* entendemos (y así lo expresamos ya en el comentario del art. 216) que lo que quiere decir el Código es que los individuos del consejo comparezcan personalmente ante el Tribunal para exponer su opinión sobre la incapacidad. Ésta es, en nuestro sentir, la regla general; la excepción será la consignación del dictamen del consejo por escrito, mediante la celebración de una reunión.

Si el sordomudo poseyere medios suficientes para comunicar su pensamiento, hase dicho que no pugnaría con la mayor amplitud que debe resplandecer en todo cuanto afecta á la declaración de incapacidad, que el consejo de familia se penetrase de lo que el sordomudo opine sobre el particular. Nuestro criterio es muy distinto, pues que así como cuando el informe sea oral no ha de *escuchar* previamente el consejo al sordomudo, así también cuando se emita por escrito tampoco ha de ser necesario dicho requisito.

La misma especialidad del acta que estudiamos se re-

fleja en su contextura y redacción. Difiere, como ya habrán observado nuestros lectores, sustancialmente de todas cuantas se contienen en la primera parte de este libro; pero así como el consejo de familia vive como institución independiente, sin la coexistencia integrante de la tutela y protutela, anticipándose su nacimiento, aunque sea acaso para morir poco después, así se anticipa esta acta, que disuena en medio de las que la rodean.

Por eso adoptamos en su redacción las reglas que ya quedan expuestas en la Introducción.

Vamos ahora á presentar un modelo de estas actas.

MODELO

En la villa de Madrid á 10 de Enero de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta, componen el consejo de familia constituido para el presunto incapaz D. Juan Álvarez y Ponce, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría y el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, para informar acerca de la incapacidad del expresado D. Juan Álvarez, habiendo asistido los cinco vocales que forman el consejo, á saber: D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, presidente; D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y protutor expresados, el presidente declaró constituída la reunión para discutir sobre el particular indicado, manifestando que había sido requerido por el Juzgado del Norte de esta capital, escribanía de D..., en el expediente de incapacidad promovido por *X*, consorte del ya dicho D. Juan Álvarez, para que por el consejo de familia que presidía se diera dictamen dentro del término de tercero día á los efectos del art. 216 del Código civil, y que en su vista, era necesario discutir ampliamente el extremo relativo á si el estado mental de D. Juan Álvarez y Ponce le imposibilitaba para dirigir su persona y administrar sus bienes, resolviendo, en conciencia, según el leal parecer de los vocales asistentes.

Consultado el caso con el facultativo D. Francisco Torre, q se hallaba presente en virtud de haber sido citado por el pres

dente, expuso, asesorando al consejo: Que había observado á D. Juan Álvarez, y, en su opinión, tenía perturbadas sus facultades intelectuales, padeciendo del género de locura llamada melancólica, según lo revelaban su absoluta falta de expansión y su profunda melancolía, así como sus escritos, que había leído, y en los cuales claramente se notaban todos los caracteres distintivos de dicha afección mental; que aun cuando D. Juan Álvarez Ponce solía, por efecto del género tranquilo de su locura, aparecer ante los profanos como en sanidad de espíritu por la frecuencia de los intervalos lúcidos y la templanza de sus actos, en su entender era peligroso confiarle la dirección de sus bienes, debiendo ingresar en un manicomio, donde solícitos cuidados le devolverían la salud.

El protutor manifestó que, aun cuando indocto en la medicina, había tenido ocasión de observar en la conducta de D. Juan Álvarez Ponce actos extraños, tales como el de huir de la gente, entrarse por sitios solitarios y escabrosos, encerrarse en su habitación días enteros, dirigir memoriales á las Autoridades implorando protección contra supuestos perseguidores, todos cuyos actos le parecían propios de un alienado, y que su parecer era idéntico al del facultativo en cuanto á que el abandono en que el incapacitado tenía sus intereses le perjudicaba notablemente, creyendo que carecía de aptitud para dirigirse por sí propio.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, los Sres. Don Alejandro Rodríguez Mora y D. César Fontela y Garrido expresaron que, respetando mucho el informe médico y la opinión del protutor, creían en conciencia, y según su leal entender, que D. Juan Álvarez Ponce no presentaba signos suficientes para calificarlo de loco, porque, atendiendo á su carácter retraído y huraño, los actos que habían sido observados por el facultativo podrían ser una exacerbación de su natural melancolía, pero que no tenía abandonados en absoluto sus intereses, aunque sí un tanto descuidados; que este era su dictamen, el cual hacían valer ante el tribunal que entendía en el expediente de incapacidad.

Los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez sada manifestaron que disentían del parecer de sus compañe- entendiendo que la conducta extraña de D. Juan Álvarez, memoriales pidiendo protección, sus escritos saturados de tristeza que conduciría, de no ser combatida, al suicidio,

sus aficiones exageradas á los sitios solitarios, su propensión constante á rehuir todo trato, indicaban suficientemente una afección mental que podía calificarse de locura, y que requería en cuanto á la persona los cuidados de una casa de salud, y respecto de los bienes los de un tutor.

El Sr. Presidente, D. Mariano Pérez del Pulgar, mostró su absoluta conformidad con el parecer de los dos últimos vocales.

Puesto á votación si el dictamen del consejo había de ser favorable ó contrario á la declaración de incapacidad, votaron afirmativamente los Sres. D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, y negativamente D. César Fontela y D. Alejandro Rodríguez, y resultando empate, el Sr. Presidente lo decidió votando también afirmativamente.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 216 del Código civil preceptúa que el consejo de familia sea oído en el expediente de incapacidad del presunto loco ó demente; que han concurrido todos los vocales que componen el consejo de familia de D. Juan Álvarez Ponce, habiéndose obtenido la mayoría de votos que prescribe el art. 305, párrafo 2.° del dicho cuerpo legal; y que la expresada mayoría reconoce por fundamento la apreciación, según conciencia, de los actos del presunto incapaz y la notoriedad de su estado mental;

Declara que el dictamen de la mayoría del consejo de familia de D. Juan Álvarez Ponce es conforme á que se le declare incapaz para cuidar de su persona y administrar sus bienes, designando tutor al pariente que le corresponda desempeñar la tutela, según el llamamiento de la ley civil.

Leída el acta por el Sr. Presidente del consejo, y habiendo sido aprobada por los que han asistido á su reunión, fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron, salvando su firma los Sres. D. César Fontela y D. Alejandro Rodríguez, disidentes del voto de la mayoría.

El Presidente,

(Firma.)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

Acta de constitución del consejo de familia del penado con la interdicción civil.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (pág. 75).

2.° Causa de la tutela, ó sea expresión por el Sr. Juez municipal de que habiendo mediado excitación del Ministerio público ó del cónyuge inocente ó de los herederos *ab-intestato* del penado para la formación del consejo de familia, por efecto de haberse pronunciado sentencia condenatoria que lleva consigo la pena de interdicción civil, procede constituirlo para cumplir con lo dispuesto en el art. 228 del Código civil.

3.° Los demás requisitos que, con los números 3.° al 9.°, se insertan en el acta general (pág. 76).

*
* *

El art. 228 del Código establece que cuando sea firme la sentencia en que se haya impuesto la pena de interdicción civil, el Ministerio fiscal pedirá el cumplimiento de los artículos 203 y 293. Si no lo hiciere será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan.

También pueden pedirlo el cónyuge y los herederos *ab-intestato* del penado.

La pena de interdicción civil, como nuestros lectores saben, sustituye á la antigua muerte civil, y tiene la consideración legal de pena accesoria, que se impone solamente en dos casos: la condena á cadena perpetua y temporal (artículos 54 y 57 del Código penal).

Los funcionarios que desempeñen el Ministerio fiscal en las Audiencias, según dice la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de *8 de Mayo de 1889,* una vez que sea firme la sentencia en que se imponga la pena de interdicción civil, se dirigirán á los Fiscales municipales para

que por éstos se promueva la gestión del Juez municipal y se constituya el consejo de familia. Ya hemos dicho en actas anteriores que, á pesar de la Circular de la Fiscalía, el recto sentido jurídico indica como más legal, que por el Ministerio público se solicite del Tribunal sentenciador, llamado á ejecutar la sentencia, la expedición de las órdenes oportunas al mismo efecto de la constitución del consejo. Así, pues, una vez que se solicite ya por el Ministerio fiscal ó por las personas que tienen derecho, la formación del consejo, procederá el Juzgado á cursar las oportunas citaciones y á adoptar las medidas previsoras que el art. 203 expresa.

Si el penado con la interdicción estuviese casado y su cónyuge viviere, nada le incumbe hacer al Juzgado; pero bien pudiera suceder que no existiesen parientes llamados á la tutela legítima del condenado, y éste poseyese bienes muebles susceptibles de sustracción ó avería; entonces procederán las indicadas medidas.

Reconstitución del consejo de familia.

I. *Consideraciones de índole general.*—Penetramos en un terreno virgen, donde ni por casualidad se descubre la huella del legislador.

Todavía, tratándose de la constitución del consejo y del modo legal de subsanar la nulidad resultante de los errores padecidos en la expresada constitución, hay textos más ó menos confusos á los cuales atenerse; pero cuando el problema de la reconstitución en sus diversos aspectos se presenta, la iniciativa individual, tan varia como compleja, es la llamada á decidir en último término.

Y este vacío en los preliminares de una institución, sí cimiento en la costumbre ni arraigo en el pueblo por su escasa cultura jurídica, es tanto más de lamentar cuar

que la mayor garantía con que el legislador debiera haberla rodeado falta por completo.

En la implantación del consejo de familia, y especialmente en su relación y engranaje con otros mecanismos, no sólo constituídos de antaño, sino hasta oxidados y enmohecidos, debió haber procurado el legislador la mayor exactitud y facilidad, no sólo pulimentando el rodaje para evitar roces, sino reglamentando el funcionamiento y manejo de la máquina jurídica, que por vez primera se montaba é iba á ensayarse en nuestro país.

La forma, el procedimiento, las reglas determinativas de lo instituído, lo verdaderamente fundamental para la existencia corpórea del consejo, quedó relegado al olvido.

Creó la ley el alma, pero no la encarnó en un cuerpo; y como para la vida del derecho, lo mismo que para la vida de la naturaleza, el elemento corpóreo es sustancial, porque espíritu sin cuerpo trasciende á muerte, hubo que formar ese cuerpo, resultando forzosamente desproporcionado y grotesco, porque todos pusieron en él sus manos.

De las muchas omisiones padecidas por el Código al legislar sobre el consejo, ninguna maravilla tanto como esta referente á su reconstitución. No se explica cómo á hombres peritos en el Derecho, cual los llamados á formar parte de la Comisión de Códigos, se les pasara por alto que, siendo mortal la naturaleza humana y tan mortal como frágil, la desaparición de un vocal del consejo por muerte ó ausencia, su incapacidad por enfermedad ó por condena penal, había de dejar incompleto el consejo y traer aparejada la necesidad de su reconstitución.

Explíquese ó no, el hecho es cierto, y ante la laguna de ley, el deber del comentarista es, no sólo dar la voz de so, sino procurar rellenar aquélla.

No es tan baladí la falta como pudiera creerse apreciada á simple vista, porque el problema de la reconstitución

de un consejo de familia se diversifica cuando, estudiado positivamente, se descubren sus varios aspectos.

El vocablo reconstitución, dado su significado genérico, abarca tres conceptos: el de la complementación del consejo, el de su revalidación y el de su reconstitución propiamente dicha, cada una de cuyas fases requiere un procedimiento diverso.

Nos explicaremos con mayor claridad.

Un consejo de familia puede quedar incompleto por la muerte de uno de sus vocales, ó por la declaración de ausencia, ó por enfermedad mental, ó por la condenación á una pena aflictiva que lleve consigo la interdicción civil, ó por recaer en uno de los vocales el cargo de tutor del pupilo ó incapaz para quien hubo de constituirse el consejo.

En todos estos supuestos no se trata más que de sustituir un vocal por otro, sin que afecte al consejo vicio alguno legal en su modo de ser jurídico. Ésta es la *complementación* propiamente dicha; completar el número necesario de vocales para el funcionamiento del Tribunal familiar.

Pero no siempre se trata de una simple sustitución de vocales. El organismo del consejo suele á veces padecer de vicios internos que llevan consigo nulidad, proviniendo este estado patológico, ó bien de un puro error, ó bien de una intención dolosa. La terapéutica procesal no puede aconsejar para esta variedad del estado morboso un mismo régimen; pero sígase una ú otra dirección, el resultado final es, en un caso, ***revalidar*** el consejo; en otro, ***reconstituirlo***.

Finalmente, un consejo de familia constituído en legal forma, sin vicio que afecte á su organismo, régimen y funcionamiento, puede y debe ser en algunas ocasiones reemplazado por otro con mayor derecho. Estos casos serán también de ***reconstitución*** propiamente dicha, porque el consejo se ***vuelve á constituir*** sobre bases distintas. Aclararemos esta última hipótesis con un ejemplo.

A, mayor de edad y demente, se halla bajo la tutela de su padre *B*, la protutela de *C* y la inspección de un consejo de familia formado, v. gr., por parientes y varones honrados. Demos por supuesto que el incapacitado *A* es huérfano de madre, y extendiendo nuestra hipótesis, imaginemos que el padre y tutor *B* fallece bajo testamento, en el que, en uso del derecho que el art. 294 del Código le concede, designa para su hijo *A* un consejo de familia compuesto de *M, N, O, P* y *Q*.

Aquí nos encontramos con un consejo de familia legítimamente constituído en frente del cual aparece erigido por designación testamentaria otro consejo. Es indiscutible que si los individuos que componen el segundo consejo contienden y depuran su mejor derecho ante los Tribunales de justicia, saldrán victoriosos. ¿Y qué es este reemplazo total sino un caso típico de verdadera *reconstitución*? No es ya la complementación de un consejo mermado en el número de sus vocales por ausencia, muerte ó incapacidad de cualquiera de éstos; es, como antes decíamos, el consejo reconstituído, vuelto á constituir sobre bases jurídicas nuevas.

*
* *

Desenvuelto el concepto genérico de la reconstitución en sus tres fases ó modalidades, estudiemos el procedimiento que, en nuestro sentir, corresponde aplicar, según se trate de complementación, revalidación ó reconstitución propiamente dicha.

II. *Complementación del consejo de familia.*

1.° *Sus diversos casos.*—Arguye la existencia de un consejo válidamente formado, pero incompleto.

Comprende cuatro casos, á saber:

1.° Muerte.

2.° Ausencia.

3.° Remoción.

4.° Nombramiento de un vocal del consejo para el cargo de tutor, siempre que ambos cargos resulten incompatibles.

a) ***Muerte de uno de los vocales.***

El fallecimiento de un individuo del consejo es causa de complementación cuando reduce el número de vocales á menos de cinco. Nos explicaremos.

El consejo de familia se forma ó con personas designadas por el padre ó la madre (testamentario), ó por la ley en atención al parentesco (legítimo), ó elegidas por el Juez (dativo). Cuando se trata del consejo legítimo ó compuesto de ***vocales natos,*** la ley no pone límite al número de parientes que han de entrar en la composición del consejo. Así es que éste puede constar de cinco, seis, siete ó más vocales, es decir, de todos los que se encuentren en las condiciones de parentesco previstas por el Código civil.

Si en un consejo compuesto, v. gr., de siete vocales natos, fallecen uno ó dos, no hay necesidad de sustituirlos: Aquél continúa perfecto y el expediente de complementación huelga por innecesario toda vez que, de ser pertinente, habría que reemplazar vocales legítimos con vocales dativos, contrariando la tendencia de la ley, que sólo establece la excepción del consejo compuesto de mayor número de cinco, en favor de los parientes del menor ó incapacitado comprendidos en el art. 294, pero no en obsequio de extraños á la familia, siquiera estén ligados con el vínculo de la amistad y exornados con la prenda de la honradez.

Pero si tratándose de un consejo de familia compuesto tan sólo de cinco individuos, falleciere uno de ellos, la complementación se impone y el primer deber del tutor, del protutor y de los vocales es poner en conocimiento del Juez municipal la vacante ocurrida para que éste acuerde inmediatamente su provisión.

Un menor ó un incapacitado pueden ser temporalment representados en derecho por el consejo, supliendo las vece

del tutor. Y buena prueba de ello suministra una curiosa sentencia del Tribunal Supremo de *4 de Junio de 1896,* por la que se declara que, en defecto de tutor, corresponde al consejo de familia, y como ejecutor de sus acuerdos al presidente, proveer á los cuidados de la tutela, sin perjuicio en su caso de la pertinente aplicación del art. 243 en su segundo párrafo. Pero un menor ó incapaz sin consejo de familia no se conciben, á menos de imaginárnoslos completamente aislados en su vida de relación jurídica. De aquí que tan luego como el consejo quede incompleto, se imponga con carácter necesario y bajo la más estricta responsabilidad del tutor, protutor y vocales supervivientes, promover el expediente de complementación del que más adelante trataremos.

b) ***Ausencia de uno de los vocales.***

No basta, según pensamos, la simple ausencia, es decir, la no residencia actual é imprevista en el lugar del domicilio del consejo; es condición precisa, por lo menos, la iniciación judicial de la ausencia. Claro es que si un vocal persistiere en la simple ausencia, no concurriendo á las sesiones del consejo, éste podrá decretar la remoción, fundándose en la causa 4.ª del art. 238 del Código, ó sea en el mal desempeño del cargo. Mas el motivo que en este lugar nos ocupa no es la ausencia simple, ilegislada por su frecuencia y acaso porque no hay ausente propiamente dicho, en el sentido de que si el sujeto no se encuentra en su domicilio legal, no por eso deja de conocerse el punto de su residencia eventual, sino esa otra ausencia legislada y cuya nota característica más pronunciada es el ignorado paradero del ausente.

Sabido es que la declaración de ausencia no se logra sino después de transcurridos dos años sin haberse tenido noticia del ausente ó desde que se recibieron las últimas, y
co en el caso de que el ausente hubiere dejado persona
argada de la administración de los bienes. Mas desde
o se comprende que no es posible mantener la interini-

dad ilegal de un consejo de familia incompleto durante un período de tiempo tan extenso, cual el de dos ó cinco años exigidos por el art. 184 del Código para la declaración de ausencia.

Cierto que esta última declaración es la que torna en incierta la personalidad jurídica del ausente, pero ¿acaso el ignorado paradero no arguye por lo menos el abandono del cargo? ¿Es posible someter un menor ó incapacitado á la espera de dos años, para entonces reconstituir el consejo, cuando tal vez se requieran medidas urgentes, v. gr., la venta ó gravamen de bienes raíces, la defensa de un litigio, determinaciones éstas que exigen que el tutor proceda autorizado por el consejo?

Por esto hemos expuesto antes que la iniciación de la ausencia, ó, en otros términos, el paradero desconocido de uno de los vocales debiera estimarse causa bastante para considerar incompleto el consejo y proceder á su complementación. Este criterio es más correcto que el diseñado en el Código, ó, mejor dicho, que el deducido de la combinación de varios de sus textos. La iniciación del estado de ausencia en ignorado paradero puede acusar, con efecto, abandono del cargo, pero puede también ser debido á otras causas ajenas por completo á dicha idea, y en este último supuesto, ¿por qué proceder por remoción, derivándola de la *praesumptio iuris tantum,* de abandono del cargo, é inhabilitando al ausente para ser vocal de otro consejo, al tenor de la causa 4.ª del art. 237?

La sustitución de un vocal por otro en caso de ausencia es un hecho *sui generis* que no debiera ser filiado en la categoría de causas de remoción, porque éstas son taxativas, ceñidas á las propias hipótesis legales, y tan contrarias de las presunciones, cuanto que éstas por su propia naturaleza llevan en sí la nota de generalidad, y las causas de remoci tienen por norma de su desenvolvimiento jurídico aqu antiguo aforismo de *odia sunt restringenda.*

Esto no obstante, ante la vacuidad del Código, hay que pronunciarse por el arbitrio de la remoción, ampliando el contenido de la causa 4.ª del art. 238 y conceptuando la iniciación de la ausencia en ignorado paradero como abandono del cargo.

Contribuye al mantenimiento de este criterio la Resolución de la Dirección de los Registros de *17 de Mayo de 1893*. Tratábase de un tutor que abandonó la tutela, emigrando á la República Argentina. Constituído el consejo de familia, eligió un nuevo tutor, quien, autorizado por dicho consejo, procedió á la venta de una casa del pupilo. La Dirección expresada conceptuó que no era jurídica la representación del tutor dativo, por no haber sido removido en legal forma el primer tutor.

¿Y cómo prescindir de esta doctrina cuando, según el artículo 298 del Código, las causas que excusan, inhabilitan y dan lugar á la remoción de los tutores y protutores son aplicables á los vocales del consejo de familia?

c) *Remoción de uno de los vocales del consejo.*

Acabamos de ver que, según el art. 298, las causas que dan lugar á la remoción de los tutores y protutores son aplicables á los vocales del consejo.

En su consecuencia, los que después de haber sido puestos en posesión de su cargo de vocales incidiesen en tutela por causa de demencia, prodigalidad ó interdicción civil; fuesen condenados por los delitos de robo, hurto, estafa, falsedad, corrupción de menores ó escándalo público, ó castigados con pena corporal mientras no extingan la condena; fueren removidos de una tutela ó de la vocalía de otro consejo, declarados en quiebra y concurso, siempre que no se les rehabilitare; promoviesen pleito con el pupilo incapaz acerca del estado civil de cualquiera de éstos ltimos; profesaren en alguna de las Órdenes religiosas nónicamente reconocidas, ó, siendo extranjeros, trasla- ren su residencia fuera de España, serán removidos de

su cargo, completando el consejo mediante el nombramiento de un nuevo vocal.

Otras dos causas de remoción hemos dejado exprofeso para exponerlas en último lugar. La primera es la pertinente para con respecto á las personas de mala conducta ó que no tuvieren manera de vivir conocida.

En este grupo, tan vagamente delineado por el Código, deben figurar en primer término los que hubieren sido privados de la patria potestad, bien por sentencia firme de un Tribunal civil, art. 171, ó por ejecutoria de divorcio (artículo 73 en su núm. 2.°). Dada el área anchurosísima de la causa antedicha, cuyos límites quedan al arbitrio y prudencia del Tribunal que haya de juzgar y decidir respecto de la remoción, nosotros conceptuaríamos comprendidos en la causa 5.ª del art. 237, en relación con el 238, no tan sólo á los que hubiesen sido privados de la patria potestad por un Tribunal civil, sino también á los simplemente suspendidos en el ejercicio de dicha prerrogativa. Quienes no saben conducirse como padres, menos podrán aconsejar como tutores ó vocales del consejo de familia: que al cabo si la paternidad y la noción de sus deberes no logra entibiar las pasiones, ciertamente no las amenguará un afecto de segundo orden ó de naturaleza tan mudable como la amistad.

La segunda de las causas de remoción á la que antes nos referíamos, se desprende del último inciso del art. 298. No podrán, dice, ser vocales las personas á quienes el padre, ó la madre en su caso, hubiesen excluído en su testamento de este cargo. Apreciada esta causa en su esencia jurídica, lo es de inhabilitación; pero si por descuido, ignorancia del contenido del testamento, ocultación dolosa del mismo, etc., entrara á formar parte del consejo un individuo expresamente inhabilitado por el padre ó la madre en su disposición testamentaria, dicha causa se trocará en remoción, determinando una vacante en el consejo, que

berá ser provista tan luego como la remoción sea decretada por el Juez competente.

*
* *

La cuestión interesantísima relativa al Tribunal que debe conocer de la remoción de los vocales del consejo de familia, quedó estudiada ampliamente en el comentario del art. 298, *tomo V:* Basta á nuestro propósito, dados los reducidos límites de este apéndice, con indicar que si no ha de ser letra muerta, principio inerte, el tan conocido de que ningún Tribunal debe juzgarse á sí propio, la competencia para decidir del extremo que nos ocupa debe radicar en el Juzgado de primera instancia, superior jerárquico del consejo por cuanto resuelve en alzada de los agravios cometidos por los acuerdos de aquél. Respecto de los trámites procesales pertinentes al caso, ya tenemos dicho en su lugar oportuno que la tramitación incidental es la que nos parece más adecuada, tanto porque encierra en su compendiado ritual, los clásicos elementos del juicio, cuanto porque así se respeta el antecedente del art. 1.873 de la ley de Enjuiciamiento civil, según el cual, toda cuestión que surja de las disposiciones contenidas en el título referente al nombramiento de tutores y curadores, y haya de resolverse en juicio contradictorio, se sustanciará en la forma determinada para los incidentes.

d) ***Nombramiento de uno de los vocales del consejo para el cargo de tutor.***—Dos aspectos puede revestir este cuarto caso, siquiera tan sólo uno de ellos determine en estricto derecho la vacante del cargo de vocal y la consiguiente complementación del consejo.

El primer aspecto reviste un carácter necesario, el segundo voluntario. Explicaremos nuestro aserto con un ejemplo.

A, vocal del consejo de familia del menor *B*, es nom-

brado tutor dativo del mismo por fallecimiento del tutor testamentario *X*. Si el tutor electo acepta el cargo, como quiera que las dos personalidades de tutor y vocal del consejo de un mismo menor ó incapaz son incompatibles, porque nadie puede ser al mismo tiempo vigilante y vigilado, juez y parte, claro que, sin incidir en causa taxativa de inhabilitación, excusa ó remoción, *A* habrá de cesar en su cargo de vocal, y el consejo forzosamente deberá solicitar del Juez municipal competente la complementación.

Examinemos el segundo aspecto.

A, vocal del consejo de familia del menor *B*, es nombrado tutor testamentario del menor *X*. Ó este otro caso: *A*, vocal del consejo del menor *B*, es nombrado tutor legítimo de su propio hijo *X*, demente y mayor de edad.

La incompatibilidad de cargos no existe en estos supuestos, porque se trata de dos tutelas. *A* podrá ser al mismo tiempo vocal del consejo de *B* y tutor de *X*. Causa de excusa tampoco cabe alegar, por lo menos, con respecto al primer cargo aceptado, ó sea el de vocal; y aun cuando *A* tratara de renunciar la vocalía, el consejo de familia deberá denegar la renuncia por ser las causas de excusa taxativas y no admitir la recta interpretación del núm. 12 del art. 244 que la aceptación de un cargo posterior sirva de motivo legal para dimitir el aceptado anteriormente.

Sin embargo, ya hemos dicho en nuestros comentarios que, si bien con sujeción á un criterio rigorista, el art. 244 debe ser como arca cerrada, y en tal sentido no ha de interpretarse amplificativamente, admitiendo otros casos análogos y elevándolos á la misma categoría de causas de excusa, no siempre los purismos y uniformidades de los textos positivos concuerdan con la varia realidad, sobre todo, en materias donde la parvidad debe tolerarse sin quebranto de la ley, en obsequio y beneficio de pupilos ó incapacitados.

Supongamos, v. gr., en la segunda hipótesis que hem

planeado, que *A*, vocal del consejo de *B*, con domicilio en Madrid, es llamado por la ley á la tutela de su hijo demente que reside en Tarragona, por ejemplo, donde tiene sus intereses, fábricas, predios rústicos y urbanos, etc. ¿Será justo impedir que *A* acepte la tutela de su hijo? Ni justo ni legal. ¿Y si por exigencias de la tutela, *A* se ve en la precisión de domiciliarse en Tarragona para cuidar de la persona del demente, continuar su industria, procurar por la conservación de sus bienes y mayor rendimiento de sus productos? ¿Cómo podrá entonces desempeñar la vocalía del consejo de familia de *B*? La causa justísima de excusa ¿no se trocará en de renuncia y habrá de prosperar á pesar de la rigidez del Código y de la omisión deliberada de causas de renunciación, distintas de las de excusa, siquiera sea tan sólo por producirse con posterioridad á la aceptación del cargo?

Si según el art. 202, los cargos de tutor y protutor son ***renunciables*** en virtud de causa legítima, debidamente justificada, ¿por qué no lo ha de ser el cargo de vocal del consejo de familia?

He ahí, pues, el segundo aspecto de este cuarto caso que nos ocupa: Modalidad eminentemente voluntaria, porque no basada en la incompatibilidad, no inhabilita para el desempeño simultáneo de ambos cargos, pero que puede trocarse en causa de renuncia y promover por la producción de una vacante el expediente de complementación del consejo de familia.

2.° ***Expediente para la complementación del consejo de familia.***—Tan luego como por alguna de las causas que quedan expresadas, muerte, ausencia, remoción é incompatibilidad de cargos, el consejo de familia quede incompleto, ó en otros términos, sea inferior á cinco el número de sus cales, deberán poner el hecho en conocimiento del Juez nicipal competente cualquiera de los individuos que in-ren el organismo tutelar, sin orden de preferencia y bajo

su más estricta responsabilidad. Cierto es que el Código no prescribe semejante obligación; pero no es menos verdadero que no pudo prescribirlo, porque pasó sin clavar su reja por este yermo de la reconstitución del consejo que ahora nosotros procuramos roturar.

Existe por lo menos una razón de evidente analogía: Si, según el art. 293, están obligados á poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela en el momento que lo supieren, el tutor testamentario, los parientes llamados á la tutela legítima y los que por ley son vocales del consejo de familia, quedando, si no lo hicieren, responsables de los daños y perjuicios, y además incursos en causa de inhabilitación, según lo prescribe el art. 237 y lo ha corroborado el Tribunal Supremo en su sentencia de *1.º de Mayo de 1891*, ¿qué razón fundamental puede alegarse en contrario para no hacer extensivo al tutor, protutor y vocales del consejo de familia de una tutela ya constituida, el deber de comunicar al Juez municipal el hecho de haber quedado incompleto el consejo é interrumpido, en su consecuencia, el funcionamiento normal y jurídico de la tutela? El incumplimiento de este deber, ¿no acusaría, por muy poco, culpa ó negligencia inexcusables? Si por ventura el consejo, estando incompleto, adoptara un acuerdo á sabiendas, como no podría ser menos, de su imperfección legal, ¿no argüiría esto dolo? Y aparte de la nulidad de semejante acuerdo, ¿no se impondrá en todo caso el principio consignado ya en los libros bíblicos, de que el que por acción ú omisión causa un daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado? (Art. 1.902.)

Siendo esto inconcuso, damos por supuesto que el presidente del consejo de familia pone el hecho de haber quedado aquél incompleto en conocimiento del Juez municipal. ¿Qué deberá hacer éste? Consideramos de indudable aplicación lo dispuesto en el art. 293. En su consecuenci-

ordenará de oficio, ó á excitación del Ministerio público, las diligencias conducentes á la reconstitución, ó, mejor dicho, complementación del consejo.

Lo más probable en estos casos, lo que seguramente ocurrirá, es que el tutor, el protutor ó el presidente del consejo, acudirán al Juzgado, no sólo poniendo la vacante de la vocalía en conocimiento del Juez municipal, sino pidiendo su provisión y designando la persona en quien haya de recaer.

Lo normal será que el solicitante presente: ó bien el certificado de defunción, caso de muerte, ó testimonio de la sentencia en que se declare la incapacidad, interdicción, privación ó suspensión de la patria potestad, juntamente con el acuerdo del consejo decretando la remoción, ó bien ofrezca información testifical para probar la ausencia del vocal y su ignorado paradero, sin perjuicio de un certificado en relación de las actas de las sesiones del consejo á las que aquél no haya concurrido, á pesar de haber sido citado previamente.

Si el tutor, protutor ó vocal del consejo que solicitare la complementación no justificase documentalmente el hecho que dé margen á aquélla, el Juez municipal proveerá lo necesario para la demostración; porque no hay que olvidar que en estos expedientes relativos al consejo de familia, el Juez procede *de oficio,* y su iniciativa y actividad no quedan á merced de petición de parte. Más que la misión de juzgar, el Código confiere al Juez el papel de organizador, y, consiguientemente, de reorganizador del consejo de familia.

Una vez acumulados en el expediente los elementos comprobatorios del hecho productor de la vacante de vocal, el Juez deberá convocar á los restantes individuos del con-
o citándolos en forma, de la propia suerte que á la
rsona designada para ocupar la vacante. Celebrada la
ıta con sujeción á las mismas reglas que la de constitu-

ción del consejo, y expuesta por el vocal electo su aceptación, ó alegada en tiempo y forma la excusa, se levantará la oportuna acta que, visada por el Sr. Juez y autorizada por el Secretario, constituirá el título ó credencial, digámoslo así, del nuevo vocal, poniendo punto al expediente de complementación del consejo.

*
* *

III. ***Revalidación del consejo de familia.***—No es éste, cuya linde traspasamos, terreno tan erial como el de la complementación del consejo. Aquí, por lo menos, existe un antecedente legal: el art. 296 del Código, mal comprendido y peor interpretado por el supremo definidor en materia jurídica.

Los vicios que se cometan en la constitución del consejo por la inobservancia del Código pueden ser de dos clases: subsanables é insubsanables. Son los primeros los cometidos por error, pero sin que resulte perjuicio á la persona ó bienes del sometido á tutela. Son los segundos los cometidos con intención dolosa, ó los padecidos por simple error, pero siempre que de la inobservancia de los artículos del Código se derive daño para con respecto á la persona ó bienes del pupilo ó incapacitado.

Así se desprende del art. 296, que dice: «Los Tribunales podrán ***subsanar*** la nulidad que resulte de la inobservancia de los artículos 293 al 295 inclusive, ***si no se debiere al dolo ni causare perjuicio á la persona ó bienes del sujeto á tutela, pero reparando el error cometido en la formación del consejo.***»

Échanse de ver desde luego las dos fases que el artículo transcrito presenta, según se proceda por subsanación de la nulidad ó por acción de nulidad propiamente dicha. En supuesto primero, la subsanación convalida la constitución defectuosa é ilegal del consejo; en la segunda hipótesis,

acción de nulidad es piqueta que destruye el consejo formado contra lo dispuesto en el Código, reconstruyendo sobre sus ruinas otro consejo de familia ajustado á las prescripciones legales.

Sobre tema tan interesante recayó en *18 de Junio de 1890* un auto decisorio de la inadmisión de un recurso por infracción de ley, y como se trata de materia estrechamente relacionada con la del presente libro, no queremos dejar de estudiarla, principiando para ello por hacer minucioso extracto del auto indicado.

Promovidas diligencias en el Juzgado municipal de Bilbao para la constitución del consejo de familia correspondiente á la tutela de los hijos menores de D. Ramón de Larrinaga, los Sres. D. Juan Bautista y D. León de Longa suscitaron cuestión para que se declarara á cualquiera de ellos preferente en orden para la formación del consejo á D. José Antonio Basterrechea. Celebrada la junta de todos los interesados, el Juzgado declaró constituído el consejo de familia de que se trataba con los vocales D. Félix Ramón de Larrinaga, D. Teodoro de Arana, D. Pedro y D. Florentino de Larrinaga y D. José Antonio de Basterrechea, en el concepto de parientes más próximos de la línea paterna y de la materna respectivamente.

Confirmado este auto por el Juzgado de primera instancia de la expresada villa de Bilbao, se interpuso por los excluídos, que se consideraban con mejor derecho que los nombrados, recurso de casación por infracción de ley, con cuya admisión estuvo conforme el Ministerio Fiscal, y oído el Magistrado ponente, que lo fué D. Juan Ignacio Morales, la Sala tercera del Tribunal Supremo, previa la celebración de vista pública, donde fueron escuchadas las partes, declaró no haber lugar á la admisión, fundándose en los sientes considerandos:

«*Considerando* que con arreglo al espíritu y letra de las posiciones contenidas en los artículos 1.689 y 1.690 de la

ley de Enjuiciamiento civil, sólo puede darse lugar al recurso extraordinario de casación cuando éste se dirija contra resoluciones de las Audiencias ó Jueces que pongan término, resolviéndolos de una manera definitiva, á los asuntos en que recaigan, sin que á los interesados en ellos quede otro medio de reclamar si se consideran agraviados, que el de acudir al Tribunal Supremo pidiendo la casación de aquélla:

»*Considerando* que, por lo que se acaba de exponer, se demuestra de un modo indudable la improcedencia del recurso de casación en el presente caso, en que se trata de acuerdos adoptados por el Juez municipal de Bilbao al formar el consejo de familia para los menores hijos de D. Ramón de Larrinaga, según lo prescrito en el art. 293 del Código civil vigente, puesto que debe tenerse muy en cuenta que en el art. 296 del mismo se establece *el modo y forma de reparar cualquier error* que pudiera cometerse en la constitución del citado consejo, por la inobservancia de los preceptos anteriores, fijándose de un *modo claro* y terminante que los Tribunales pueden subsanar cualquier nulidad que resulte de esta inobservancia:

»*Considerando* que desde luego se advierte que los interesados que se crean en el caso de impugnar la formación del consejo de familia, entendiendo, como acontece en el caso actual, que el Juez no se ajustó estrictamente á lo ordenado en la ley, tienen fácil y expedito el medio de acudir á los Tribunales con la correspondiente demanda de nulidad, sin que en manera alguna quepa en tal caso otro recurso y mucho menos el de casación, con el que se pretendería iniciar y plantear por primera vez ante el Tribunal Supremo una cuestión que no había sido discutida y decidida antes por ningún Tribunal, lo que chocaría con los buenos principios del procedimiento y sería por todo extremo irregular y anómalo.»

Tal es el auto del Tribunal Supremo que ha sido co.

derado como aclaratorio del laberíntico art. 296 del Código civil.

La obscuridad de dicho artículo ha motivado el pronunciamiento del auto referido, que con indudable precipitación diagnostica de igual manera las irregularidades que pueden cometerse en la formación del consejo de familia y propone como único remedio la demanda de nulidad. No discutimos la procedencia del recurso, pero creemos estar en lo cierto si aseguramos que no ha comprendido bien el Tribunal Supremo el art. 296 del Código civil, siquiera concurra en atenuación del defecto su aparente dificultad.

El art. 296 clasifica las infracciones que pueden cometerse en la constitución del consejo de familia en tres categorías, á saber: 1.ª, infracciones provenientes del dolo; 2.ª, infracciones cometidas por error, y 3.ª, infracciones que causen perjuicio á la persona ó bienes del sometido á tutela. En el primero y tercer caso, la nulidad se impone, hay que declararla, y para esto hay que pedirla. Entonces la demanda de nulidad procede, y la sentencia del Tribunal Supremo responde á la letra y espíritu de la ley; pero cuando la infracción se comete de buena fe, cuando proviene del error, entonces no es la demanda de nulidad la que se impone, sino la de subsanación, que es cosa totalmente distinta. La subsanación de un defecto no implica nulidad y es uno de aquellos casos de excepción que admite la regla general sentada por el art. 4.° del Código civil. Lo que es nulo por virtud de dolo no admite la subsanación, hay que destruirlo; mas lo que es subsanable no es nulo, porque es factible su remedio.

Esta distinción no la ha hecho el Tribunal Supremo, sino que, por el contrario, ha fundido en una sola regla, dualidad de casos admitida por el art. 296 del Código il, y de cuya dualidad persuade la lectura atenta y me- da del dicho artículo.

Su análisis nos lleva á la afirmación de que en la formación del consejo se pueden cometer, como antes hemos expresado, defectos subsanables é insubsanables, dependiendo la subsanabilidad, de la intención que se haya tenido al cometer la infracción. El Juzgado, v. gr., pudo haber omitido por ignorancia la citación de un pariente, excluyéndole de formar parte del consejo, ó pudo excluir al pariente más remoto con mengua del derecho del más próximo. ¿Procedió por error? El defecto es subsanable, y remediado, los actos anteriores efectuados por el consejo quedan convalidados y surten su eficacia jurídica de igual suerte que si no se hubieran producido con tacha de nulidad, porque ésta queda subsanada; á la inversa, ¿procedió el Juez ó la parte deliberadamente excluyendo al pariente más cercano, negándole su derecho si le hubiere reclamado, nombrando vocales del consejo á personas de conducta sospechosa y sin amistad con el ascendiente del menor ó incapaz? ¿La infracción, aunque no intencional, es perjudicial á la persona ó bienes del incapacitado? El defecto es insubsanable, la constitución del consejo es nula, la demanda de nulidad procede y todos los actos efectuados por el expresado consejo quedan invalidados y sin ninguna eficacia en derecho.

La diferencia no puede ser más sustancial. En el primer caso se procede por revalidación; en el segundo por nulidad y nueva formación. En el primero, los actos efectuados antes de la subsanación se convalidan; en el segundo son nulos, porque la nulidad del origen se comunica á los actos celebrados posteriormente, y no pueden convalescer por el transcurso del tiempo: *Quod initium vitiosun est, non potest tractu tempori convalescere.*

Estas fundamentales distinciones son las que no ha hecho el auto del Tribunal Supremo; y, por eso, prescindiendo de si la inadmisión del recurso estuvo bien ó mal decretada, limitamos nuestra crítica á los considerando

donde se habla del art. 296 y se le interpreta erróneamente, á nuestro juicio.

Ahora bien: cuando haya que pedir la nulidad, no puede originarse tropiezo ninguno, porque es sabido que ésta se sustancia por los trámites del juicio ordinario. Mas cuando haya que solicitar la subsanación, revalidando el consejo de familia, dando entrada á los parientes excluídos, en una palabra, reparando el defecto cometido, ¿qué trámites habrán de seguirse?

Punto es este sobre el cual toda afirmación es peligrosa, cuando no gratuíta, porque aun proferida por conducto tan autorizado cual el Tribunal Supremo, llamado á disipar las obscuridades del Código, no cierra las puertas á una crítica razonadora, si, como sucede, v. gr., con el auto de *18 de Junio de 1890,* no se ajusta á las verdaderas teorías procesales.

Someter la subsanación de un defecto padecido por simple error ó desconocimiento de la existencia de alguna persona con mejor derecho á formar parte del consejo, al trámite fatigosísimo de un litigio de mayor cuantía, no es jurídico, mucho más si los interesados reconocen de buen grado el error y ceden su puesto á los que ostenten mejor derecho. Mas aunque no lo reconocieran, ¿cómo había de ser lícita y pertinente la acción de nulidad tratándose de un defecto que no es nulo, por cuanto cabe su subsanación? Lo nulo es por su naturaleza insubsanable, porque como la nulidad se resuelve en la nada, es decir, en la destrucción y aniquilamiento de lo formado contra ley, es claro que lo destruído, lo inexistente, no se puede convalidar.

Si los vocales nombrados por error no se avinieren á reconocer el mejor derecho de los que pretendiesen sustituirles, entonces procedería la discusión en juicio, pero no anulando el consejo, sino declarando el mejor derecho de los reclamantes, porque de esta suerte se *reparará* el error cometido en la formación del consejo, cumpliendo estrictamente lo prevenido en el citado art. 296 del Código.

Ya hemos dicho antes que en punto al procedimiento que haya de seguirse para la subsanación de los vicios ó defectos cometidos sin intención dolosa en la constitución del consejo de familia, no es posible mantener un criterio cerrado, porque nada hay más peligroso que la interpretación del silencio. Pero si no interpretar, séanos lícito por lo menos proponer y aconsejar por si en futuras revisiones pesara algo nuestra insignificante opinión.

Comentando el art. 296, decíamos en la pág. 416 del *tomo V (tercera edición):*

«Dado que los Jueces municipales son los competentes para conocer de la formación del consejo, parécenos lógico que sean ellos los que deban subsanar el error cometido en dicho acto.»

Mantenemos el mismo criterio, pero como este nuestro parecer se limita á determinar la autoridad competente, amplificaremos la materia mediante la proposición del procedimiento que consideramos adecuado.

La subsanación del error debe hacerse á instancia del que se estime lesionado y á virtud de una justificación documental plena de su mejor derecho. A estos efectos, el Juez municipal citará á comparecencia al solicitante ó solicitantes, y á los individuos del consejo; escuchará á unos y á otros, estudiará y comprobará por sí mismo la densidad jurídica de la prueba aportada, y si, según su ilustrada conciencia, conceptúa evidenciado lo inocente del error sufrido en la constitución y el mejor derecho del vocal reclamante, levantará acta nombrando á este último, declarando subsanado el error y convalidados los acuerdos tomados por el consejo con anterioridad á la subsanación, sin perjuicio del derecho de los vocales destituídos que se estimen agraviados á recurrir en la vía ordinaria y por los trámites del juicio declarativo.

Tal es nuestra proposición, tanto más fundada si se re para en que el dolo ó la mala fe no se presumen, sino qu

su afirmación ó negación dependen de la resultancia de una prueba plena.

En su consecuencia: si el que se creyere asistido de mejor derecho á la vocalía del consejo atribuyese su exclusión á intención dolosa del Juez, del tutor legítimo ó de cualquiera de los vocales, ó conceptuase que por la designación y nombramiento para el consejo de personas extrañas en lugar de los parientes (vocales natos), se habría de seguir perjuicio á la persona ó bienes del sujeto á tutela, no deberá pedir la subsanación, sino entablar demanda de nulidad ante el Juzgado competente de primera instancia, no olvidando que en su condición de demandante y por el mero hecho de fundamentar la acción de nulidad sobre la existencia del dolo ó del daño, deberá probar éstos cumplidamente, demandando también y como derivación inmediata, el reconocimiento de su mejor derecho y la reconstitución del consejo, porque nunca es más legal y pertinente la reconstitución que sobre las ruinas producidas por la declaración de nulidad.

*
* *

III. ***Reconstitución propiamente dicha del consejo de familia.***—La reconstitución del consejo en su genuina acepción gramatical y jurídica es procedente cuando por la declaración de nulidad sólo quedan del anterior consejo fragmentos ruinosos y dispersos, sin ningún valor legal, ó bien cuando hay que crear un nuevo consejo cimentándolo sobre bases distintas.

Nada hemos de decir respecto del primer caso para evitar repeticiones enfadosas; pero debemos siquiera planear la segunda hipótesis.

Para la mejor comprensión, acudiremos á ejemplos ficos.

Imaginemos que por fallecimiento del padre ó madre su-

perviviente de un menor se constituye el consejo de familia con los parientes designados por el art. 294 del Código. Supongamos que el Juez municipal extrema su previsión, pide al Registro de últimas voluntades certificación de los testamentos que aparezcan inscritos, otorgados por el finado, y nada resulta.

En estas circunstancias, y funcionando normalmente el consejo legítimo, ó sea formado por parientes llamados por la ley (vocales natos), se descubre un testamento ológrafo auténtico, en el que el padre ó madre sobreviviente, en uso de su perfecta facultad, hubieron de designar un consejo testamentario.

Guardando paridad con el caso expuesto, ofrécese este otro:

El padre y tutor de un mayor de edad, demente, fallece, y en su testamento nombra á personas de su confianza para que constituyan el consejo de familia de su hijo incapacitado.

En estos dos ejemplos tenemos: un consejo de familia legítimo ó dativo, constituído y en funciones, y un consejo electo por testamento con derecho preferente, al tenor del artículo 294; porque es dogma en materia de tutelas que la voluntad de los padres es la suprema ley.

¿No son éstos casos de verdadera *reconstitución* del consejo, puesto que hay que constituirlo de nuevo sobre bases distintas? Indiscutiblemente.

¿Cuál será el procedimiento? Como á estos detalles no ha descendido el espíritu previsor de los legisladores, tenemos que limitarnos á proponer el medio adecuado según nuestro dictamen. Conceptuamos aplicable la misma ritualidad que hemos desenvuelto con respecto á la subsanación de los errores cometidos *sine dolo*. Al cabo, la reconstitución del consejo tiene muchos puntos de contac con la subsanación, y hasta podríamos decir que ambas s modalidades de un tipo único fundamental de subsanació

Y con estas breves nociones damos por terminado nuestro cometido, sin detenernos en trazar fórmulas y borrajear modelos de actas, ya que, debiendo intervenir en su redacción un Juez municipal y un Secretario, en quienes hay que suponer alguna cultura jurídica, las estimamos innecesarias de todo punto.

DEL CONSEJO DE FAMILIA

VIDA

Entramos en la segunda y más principal parte de este libro.

Formado legalmente el consejo por la Autoridad judicial, se desenvuelve en variedad de actos, y este desenvolvimiento constituye su vida. ¿A qué fin tiende ese conjunto de actos, eslabonados los unos con los otros, como los producidos por un organismo animado? Al propio fin que la tutela: á suplir la capacidad jurídica de los que la tienen restringida por causa natural ó legal. Si, pues, el consejo de familia y la institución de la tutela se encaminan al mismo fin; si es un axioma que el consejo se da para la tutela; si ambas instituciones se integran en la unidad orgánica formada por la tutoría, la protutoría y el consejo, es de todo punto evidente que los actos de este último encuentran su eco en los que el tutor realice. Hagamos abstracción de las relaciones sustanciales que median entre las tres dichas instituciones. Consideremos la tutela como el conjunto de funciones que el tutor tiene necesidad de ejecutar para cuidar la persona del pupilo y administrar sus bienes, y observaremos que el consejo de familia es el determinante de la tutela la determinada.

El consejo nombra al tutor ó confirma al nombrado p

el padre ó madre en su testamento ó por la ley; el consejo designa la cantidad por la que aquél ha de afianzar; le confiere la posesión; le autoriza para los actos de más transcendencia; informa sus cuentas; el consejo le separa del cargo si no cumple con su deber fielmente. Atendidas las precedentes observacicnes, la razón indica que para estudiar la vida del consejo de familia con fruto, mediante un plan lógico, debe adoptarse el mismo que la ley nos traza, es decir, nacimiento, vida y extinción de la tutela, considerada ésta, no como el organismo jurídico complicado que se integra con las tres instituciones sustantivas, sino como el conjunto de funciones que tiene necesidad de realizar el tutor.

Todos los actos que conducen á la realización del derecho se muestran exteriormente por una forma. El consejo de familia encuentra en la ley civil la indicación de aquella en que ha de encarnar, el acta. El Código otorga al consejo la estimación de cuerpo deliberante y facultado para tomar acuerdos, que si se consienten, son inmediatamente ejecutivos.

Así es que la vida del consejo se refleja inmediatamente en las actas que dicta, y como éstas ya hemos visto que responden á la tutela en las tres fases de su proceso biológico, de aquí que en la exposición de aquéllas seguiremos este plan.

En primer término, las actas concernientes al nacimiento de la tutela, como las de constitución de la misma, nombramiento del protutor, designación de cantidad para la fianza, excusa de los tutores y protutores, terminando con la posesión del tutor, que cierra este período, porque en dicho momento queda aquél facultado para el ejercicio de su cargo. Á continuación expondremos las actas concernientes á la vida de la tutela.

La actividad del tribunal familiar se deja sentir en di-sidad de casos; en todos aquellos que afectan directa y

transcendentalmente á la persona y á los bienes del sometido á tutela. Trata el menor de contraer matrimonio, paso arriesgado que la ilusión presenta llano y la experiencia escabroso; acude solícito el consejo á suplir la irreflexión con su meditado disenso. Es el tutor el que pretende vender ó gravar bienes inmuebles de su pupilo; el consejo da su licencia ó niega el permiso, según se justifique ó no la necesidad ó utilidad de la venta ó gravamen. Quiere el guardador entrar en las revueltas y veredas de un litigio; antes deja escuchar su voz el tribunal familiar, y si cree aventurado el pleito, opone su veto. Y de esta suerte, como tutor del tutor, digámoslo así, y por ende del huérfano, va el consejo justificando su nombre y resguardando al desventurado de las desgracias sin cuento de una mala administración.

Encaminada la parte segunda de este libro á presentar en una forma en que se aúne la sencillez con el derecho, la vida de la tutela, en cuanto ésta se manifiesta jurídicamente por una forma legal, dividimos para su exposición metódica el contenido de esta parte segunda en actas que dicen relación á la persona, actas que atañen á los bienes y actas que, por cuanto no encajan exactamente ni en una ni en otra categoría por participar de los caracteres de ambas, las denominamos mixtas.

En estos tres grupos se encierran todas las manifestaciones de la vida de la tutela considerada en la plenitud de su ejercicio. Pero es sabido que al llegar el sujeto de derecho á cierto estado de relativa libertad que se produce por la emancipación, la tutela se trueca de amplia en restringida; de plena, en menos plena; las atribuciones del tutor se reducen notablemente; el consejo de familia sufre un golpe de muerte, y de activo se convierte en inactivo. Mas con todo, en dos ocasiones le llama la ley á interven en las relaciones del derecho, y las dos actas que responde á estas dos situaciones jurídicas las presentamos, para n

romper la armonía del plan, en epígrafe separado al final y como cerrando la nutrida hueste que la precede.

La tutela fenece, siguiendo con ello la inalterabilidad de la ley biológica; mas el consejo de familia preside á la extinción y recoge el testamento, ó sean las cuentas generales.

Las actas relativas á la extinción, propiamente dicha, como las concernientes á estados determinantes ó actos inherentes á la conclusión de la tutela, las compredemos en otro grupo.

De esta suerte, el período de la vida del consejo, como determinante de la tutela, abarca ésta en su complexidad, es decir, en la extensión de su proceso biológico, nacimiento, vida y muerte.

Esta segunda parte es, por tanto, la más esencial de las *reglas para la redacción de las actas del consejo de familia.* Expuesta la razón del plan adoptado, entremos en la exposición de dichas reglas.

I

Nacimiento de la tutela.

El encadenamiento de materias que supone un plan científico como el que hemos adoptado para la exposición de las actas contenidas en el presente libro, nos fuerza á desarrollar el período de la vida del consejo de familia en sus primeros instantes. Dándose el consejo para la tutela, siendo aquél el determinante y ésta la determinada, comprendiendo la vida del consejo el proceso biológico íntegro de la tutela, debemos empezar por el nacimiento de la misma, que comprenderá todas aquellas actas que revisten carácter de preparación para la vida, actas que concluyen con la de posesión y comienzan con la de constitución de tutela, de la que inmediatamente nos vamos á ocupar.

Acta de constitución de la tutela de un menor.—Nombramiento y toma de posesión del protutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el presidente del consejo de familia de los particulares siguientes: necesidad para el ejercicio de la tutela del concurso de un protutor y de proceder á la elección del mismo ó á confirmar su nombramiento si hubiere sido designado testamentariamente por los padres del menor; necesidad de nombrar tutor, bien al que corresponda por la ley ó al que el consejo elija, si no existiesen parientes llamados por el Código. Confirmación de su nombramiento si se tratase de tutor nombrado por testamento.

3.° Deliberación de los vocales del consejo, haciendo constar circunstanciadamente la opinión de cada uno de ellos.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación.*»

6.° Expresión de que el presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

7.° Consignación en párrafo, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código civil que determina que la tutela se ejercerá por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia (art. 201).

b) Artículo del Código que señala como facultad del consejo el nombramiento de un protutor para el caso de que no lo hubiere testamentario, designado por las personas que tienen derecho á nombrar tutor (art. 233 del Código civil).

c) Expresión de que corresponde á la competencia del consejo de familia dar posesión de su cargo al protutor (art. 261)

d) Artículo del Código que incluye entre las facultades del consejo de familia el nombramiento de un tutor cuando no

hubiere designado por testamento ni existiese pariente llamado por la ley al desempeño de la tutela (art. 231).

e) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

f) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro y en contra del punto sometido á la resolución del consejo, expresando el motivo y razón en que se funde la mayoría.

8.° **Acuerdo**: I. Nombramiento ó confirmación del protutor; aceptación del cargo por el interesado si estuviese presente y toma de posesión, ó sea declaración de que el consejo de familia acuerda nombrar y nombra protutor del menor á *(nombre y apellidos)*, dándole posesión de su cargo previa su aceptación y confiriéndole cuantas facultades sean precisas para la inspección y vigilancia del tutor y exacto cumplimiento de los deberes que la ley le impone.

II. Nombramiento ó confirmación del tutor, ó lo que es lo mismo, declaración de que el consejo acuerda nombrar y nombra tutor del menor á *(nombre y apellidos)* por considerarlo, por sus condiciones de capacidad y fortuna, persona competente para el desempeño de la tutela.

III. Expresión de que se comunique el acuerdo del consejo de familia al tutor para que manifieste si acepta el cargo, ó en caso contrario, proponga justa causa de excusa dentro del término de diez días, que establece el art. 247 del Código civil.

IV. Declaración de que mientras no se constituya fianza por el tutor, el protutor ejerza los actos administrativos que el consejo crea conveniente, atendiendo las circunstancias peculiares de cada caso (1).

9.° Expresión de haber sido leída el acta por el presidente y aprobada por los vocales asistentes á la reunión.

10. Autorización del acta.

) Fácilmente se comprende que la declaración á que esta lla-a se refiere no ha de hacerse cuando se trate de un tutor nom-do con relevación de fianza ó que se halle relevado por la ley de a obligación, como les sucede á los padres y abuelos del menor ó acitado.

1. Aunque la crítica jurídica señala determinadas tutelas, en las cuales, según queda indicado en los comentarios, la intervención del protutor y del consejo de familia repugna á la condición de la persona que desempeña la guardaduría, la ley escrita impone su veto irresistible, y ante su imperio enmudece la razón. Sabido es que el Código civil exige como requisito indispensable que la gestión del tutor sea inspeccionada por el protutor y por el consejo de familia, y hasta tal punto lleva su rigorismo en este particular, que, á tenor del art. 234, no puede el tutor comenzar el ejercicio de su cargo sin que antes haya sido nombrado el protutor.

El análisis que del artículo venimos haciendo nos demuestra que hay diligencias anteriores al ejercicio de la tutela, las cuales requieren ya la intervención del protutor, v. gr., la constitución de la fianza (art. 236, núm. 1.°), la ejecución de los actos administrativos que el consejo de familia crea indispensables para la conservación de los bienes y percepción de sus productos, etc.

De lo expuesto se deriva que una vez constituído legalmente el consejo de familia debe proceder, en la primera reunión que celebre, á la designación de aquella persona que considere más competente para el buen desempeño del cargo de protutor; actividad, honradez, inflexibilidad: todas estas cualidades ha de procurar que concurran en el que elija, no apartando el pensamiento de que una protutela rectamente dirigida es la mayor garantía con que puede brindarse al menor ó incapacitado.

Tendiendo los proyectos de actas que presentamos á condensar todo lo posible las formas con que se exterioriza la vida de la tutela, reunimos en una sola el nombramiento del protutor y el del tutor, comenzando, según indica ley, por el del primero.

El Código autoriza al padre ó madre superviviente menor ó incapaz para que designe en su testamento

persona que ha de desempeñar la protutela. En estos casos, la misión del consejo de familia redúcese simplemente á confirmar al elegido en su nombramiento y conferirle la posesión. Consideramos necesaria dicha confirmación porque muy bien puede ocurrir que con posterioridad á la designación en el testamento incurra el designado en causa de inhabilitación que le incapacite para el ejercicio de la protutela; v. gr., el padre designa á *B,* comerciante de crédito en la plaza y de solvencia garantida por las existencias de sus almacenes; una crisis comercial cualquiera, negocios desafortunados, merman su prestigio; el crédito, asustadizo, no acude en su auxilio; llegan vencimientos que no puede satisfacer, y la pavorosa quiebra se precipita y se declara precisamente en aquellos momentos en que el consejo de familia se constituye para la tutela del huérfano.

Estando incapacitados para ser tutores y protutores los quebrados no rehabilitados, es evidente que la designación testamentaria quedará sin eficacia y que el consejo tendrá que elegir protutor.

La confirmación del nombramiento es, por lo tanto, el visto bueno con que el consejo de familia sanciona la elección hecha por el cónyuge supérstite.

2. Todas las manifestaciones de la vida civil pasan, antes de encarnar en una forma legal, por un período de gestación, digámoslo así, durante el cual la iniciativa individual se desenvuelve en el sentido del acto que trata de ejecutar. Así, v. gr., el que va á otorgar testamento redacta minutas del mismo, traza el plan de distribución de sus bienes, lo modifica, busca á las personas que han de ser testigos de su última voluntad, las ruega y cita para el día del otorgamiento, etc. De igual suerte, las que componen el consejo de familia, antes de reunirse para la primera ión, procuran ponerse de acuerdo acerca de las personas han de elegir para protutor y tutor.

La protutela no requiere la constitución de fianza; así

es que conocida la aceptación del cargo, su inmediata consecuencia es la de conferir la posesión del mismo. Nuestra observación tiende á que por los miembros componentes del consejo se procure que el futuro protutor concurra, para que desde luego manifieste que acepta y se le confiera posesión del cargo.

Fácilmente puede ocurrir que el acta haya de limitarse al nombramiento del protutor ó simplemente á su aceptación y toma de posesión.

En cualquiera de ambos casos, el buen juicio de nuestros lectores sabrá separar los elementos que presentamos englobados en el proyecto de acta que antecede y construir un acta especial, tomando como pauta ó guía el marco general que hemos adoptado en consonancia con lo preceptuado en el Código civil. Supongamos, por ejemplo, que se trata únicamente de nombrar protutor. El acta se encabezará, como todas, con sujeción al modelo que puede consultarse en primer término de este libro; á continuación se expresarán los requisitos 2.°, 3.°, limitado al nombramiento, 5.°, 6.°, 7.° y 8.°; los fundamentos (*a*), (*b*) y (*c*) y el acuerdo I, reducido al objeto del acta, concluyendo con la fórmula general de autorización. Como nuestros lectores ven, el procedimiento no puede ser más sencillo ni más exacto.

3. Al comentar el art. 209 *(tomo IV)* expusimos que el orden de prelación de la tutela, si se nos permitía la frase, era el siguiente: 1.°, el tutor testamentario; 2.°, el legítimo hasta agotar el orden legal del llamamiento; 3.°, los parientes hasta el sexto grado del menor ó incapacitado que residieran en el territorio de la tutela, que es el del Tribunal donde haya de registrarse; y 4.°, el tutor elegido por el consejo de familia. Estos diversos modos de la tutela corresponden á sus distintos órdenes de testamentaría, l tima y dativa.

En el proyecto de acta que antecede sentamos una

gla general que exige alguna mayor ampliación. Si se tratase de un tutor testamentario, el consejo de familia se limitará á confirmar el nombramiento hecho por el cónyuge sobreviviente. Ya hemos expuesto el motivo en cuya virtud estimamos necesaria la confirmación, siendo ocioso repetirlo.

Si el menor tuviese parientes llamados por la ley al desempeño de la tutela, entonces el consejo se ceñirá á los preceptos legales, nombrando al pariente que ostente el expresado derecho, y exactamente lo mismo ocurrirá cuando dentro del territorio de la tutela, ó sea el Tribunal donde haya de registrarse, existan parientes del menor ó incapacitado, dentro del sexto grado. Finalmente, cuando no hubiese tutor testamentario ni legítimo, el consejo de familia elegirá libremente la persona que mayor confianza le merezca, haciendo recaer en ella el nombramiento.

En todos estos casos, el acta sufrirá en su redacción aquellas modificaciones que su propia naturaleza y contextura aconsejen.

El motivo legal que, señalado con la letra (*d*), figura entre los fundamentos del acta, no será siempre el mismo, toda vez que, como queda dicho, el tutor puede ser testamentario, legítimo ó dativo. Cuando sea de la primera clase, el fundamento se concretará á expresar que habiendo sido nombrado tutor por testamento y no existiendo causa alguna que le inhabilite para el ejercicio de su cargo, procede confirmar la designación. En los otros dos casos se alegará el artículo en cuya virtud sea llamado el pariente del menor ó incapaz al desempeño de la guardaduría, ó aquel en que se confiere al consejo de familia la facultad de nombrar tutor en defecto del testamentario y legítimo. Los artículos que habrán de alegarse como constitutivos del fundamento en sus respectivos casos serán el 211, el 245 y 231 del Código civil.

MODELO

En la villa de Madrid á 1.° de Febrero del año de 1890, citados oportunamente por mandato del que redacta este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, para elegir protutor y tutor, y habiendo concurrido todos ellos, así como D. Francisco Menéndez Echevarría, á quien particularmente se le ha rogado acepte el cargo de protutor, el Sr. Presidente declaró constituido el consejo y abierta la sesión.

Acto seguido expuso que, exigiendo el Código civil en su artículo 201 el concurso de un protutor y no existiendo testamentario por no haber hecho uso el testador de su derecho, proponía para este cargo á D. Francisco Menéndez Echevarría, que le merecía todo linaje de seguridades; pero que, esto no obstante, dejaba al arbitrio de los vocales la designación de la persona que hubiere de desempeñar este cargo.

Tomada en cuenta la propuesta, el presidente manifestó á los vocales del consejo que no habiendo nombrado tutor en su testamento el expresado padre del menor, ni existiendo parientes llamados al desempeño de la tutela legítima; pero sí parientes dentro del sexto grado, que tenían su residencia en el territorio donde la tutela se defería, y siendo el más próximo de ellos Don Alberto Pérez, tío carnal del menor D. Federico Pérez García, proponía que se le nombrara tutor, haciéndole saber su designación para que manifestase dentro del término de diez días, á contar del siguiente al de la notificación, si aceptaba el cargo, ó en otro caso, alegase justa causa de excusa.

Sometidos á debate los dos puntos objeto de la reunión del consejo de familia, D. César Fontela y Garrido pidió la palabra, y concedida que le fué por el Sr. Presidente, expuso respecto del primer extremo de la discusión que atendida la edad ava zada de la persona que se trataba de elegir protutor, y sien este cargo de los que requieren la mayor actividad, creía m conveniente que el nombramiento recayera en D. Eduardo S:

chez, en quien además concurre la circunstancia de haber estado ligado por íntima amistad con el padre del menor, y respecto del segundo extremo nada tenía que oponer.

Los demás señores que componen el consejo disintieron de la opinión de D. César Fontela, sosteniendo en contra que la edad del protutor no era obstáculo al buen desempeño del cargo, puesto que la actividad física é intelectual del designado no había decaído en tal grado que le impidiera cumplir rectamente la misión de la protutela, manifestando además que no ponían obstáculo, antes bien, érales grato que se designase á D. Alberto Pérez para la tutela del menor.

Discutidos suficientemente ambos extremos, y puestos á votación, votaron á D. Francisco Menéndez Echevarría para protutor los Sres. D. Alejandro Rodríguez, D. Antonio Morales Alonso, D. Juan Sánchez Losada y el presidente D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, y á D. Eduardo Sánchez, el Sr. Don César Fontela y Garrido.

Votaron á D. Alberto Pérez para el cargo de tutor todos los señores del consejo.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el art. 201 del Código civil expresamente establece para todos los casos, que la tutela se ejercerá por un solo tutor, bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia; que según el art. 233 del Código, corresponde al consejo de familia la designación de un protutor cuando no lo hubieren nombrado en su testamento las personas que tienen derecho á hacerlo; que es también de la incumbencia del consejo darle la posesión de su cargo; que asimismo es facultad del consejo de familia nombrar tutor al menor cuando no lo hubiere testamentario ni existiesen parientes llamados por la ley al desempeño de la tutela (art. 231); que existiendo dentro del territorio de la tutela parientes del pupilo dentro del sexto grado, tienen éstos deber de aceptar el cargo antes que los extraños, de donde se duce que, teniendo noticia el consejo de la existencia de aqué-s, debe recaer el nombramiento sobre los más próximos; que n concurrido todos los vocales del consejo de familia del menor

D. Federico Pérez y García, y que han votado cuatro afirmativamente á D. Francisco Menéndez Echevarría, y unánimemente al tutor D. Alberto Pérez Arenas, en atención á considerar la mayoría dichos nombramientos favorables para el menor;

Declara: I. Que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda nombrar y nombra protutor al Sr. Don Francisco Menéndez Echevarría, el que, hallándose presente, manifiesta que acepta el cargo, y en este acto se le confiere posesión, facultándole para que, con arreglo á lo dispuesto en la ley, intervenga el inventario de los bienes del menor, la constitución de la fianza del tutor, pidiendo su ampliación si fuese menester; sustente los derechos del pupilo en juicio y fuera de juicio si estuviesen en oposición con los del tutor; vigile é inspeccione la gestión de este último, advirtiendo al consejo de las faltas que observe; promueva la reunión del consejo cuando quedase vacante la tutela; ejerza los actos administrativos que el consejo de familia considere necesarios, interin no se preste fianza por el tutor, salvo el caso que estuviese relevado de darla; intervenga en cobros de cantidades superiores á 5.000 pesetas, cuando no procedieren de intereses, rentas ó frutos; examine las cuentas anuales, emitiendo su informe y defendiendo al pupilo si, desaprobadas las cuentas por el consejo de familia, el tutor se alzase de su resolución; finalmente, para que ejercite cuantas atribuciones le confieren las leyes en mayor provecho del menor y de sus intereses, pues para todo lo expuesto le da facultad el consejo al ponerle en posesión del cargo de protutor del menor D Federico Pérez y García, y expídasele testimonio del particular oportuno de este acta, visada por el Presidente para su resguardo.

II. Que el consejo de familia acuerda nombrar y nombra tutor del menor referido al Sr. D. Alberto Pérez Arenas, vecino de esta capital y tío carnal del pupilo, en atención á su parentesco y á considerarlo persona competente para el buen desempeño de la tutela; comuníquese este acuerdo del consejo al dicho Don Alberto Pérez para que manifieste si acepta el cargo, ó, en caso contrario, proponga justa causa de excusa dentro del término diez días, á contar del siguiente á la notificación de su nombramiento, y mientras tanto el tutor no entre en posesión de su cargo, queda autorizado el protutor para cobrar los alquile-

de la casa núm. 10 de la calle de San Gil, aplicándolos á los alimentos del menor; y depositense en el Banco de España los títulos de la renta al 4 por 100 interior, importantes 90.000 pesetas nominales, propiedad del mismo menor, quedando el resguardo en poder del señor presidente.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los vocales asistentes, fueron requeridos por el Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron, salvando la suya, respecto del nombramiento de protutor, el Sr. D. César Fontela y Garrido.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Oficio comunicando al interesado su nombramiento para el cargo de tutor.

El consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, en sesión verificada en el dia de ayer, atendiendo á las condiciones que en Ud. concurren y al grado de parentesco que le liga con dicho menor, ha tenido á bien nombrarle tutor del mismo. Lo que, en cumplimiento de lo acordado por el consejo, comunico á Ud. para que manifieste su aceptación ó proponga justa causa de excusa en término de diez dias, á contar del siguiente al de la notificación de este oficio, entendiéndose que si transcurre dicho término sin manifestar su aceptación expresa ni alegar excusa, se entenderá que acepta el cargo.

Madrid, 2 de Febrero de 1890.

(Firma del Presidente.)

Sr. D. Alberto Pérez Arenas (1).

---

(1) La entrega de este oficio debe hacerse al mismo interesado, aso de no ser hallado en su domicilio, á la persona de su famió criado que se encontrare, con la prevención de que tan pronto no aquél regresare le hagan entrega del indicado oficio.
Si presente el interesado, rehuyese aceptarlo, deberá hacerse del requerimiento y notificación notarial.

Acta de constitución de la tutela de los locos, dementes, sordomudos, pródigos é interdictos.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de familia, de los particulares siguientes: sentencia en que se declare ó de la que se derive la incapacidad, bien sea en el juicio sumario que establece el art. 218 del Código, bien en el juicio ordinario que previene el 221, ó en la condena criminal que lleve consigo, como pena accesoria, la interdicción civil; manifestación de existir los parientes designados por los artículos 220 y 227 para el desempeño de la tutela en sus respectivos casos, ó de no existir ninguno de los enumerados por dichos artículos: confirmación de la designación legal si en la persona sobre la que recae no concurre causa alguna de inhabilitación: necesidad legal de elegir tutor dativo, confiriendo el cargo á la persona que merezca la confianza del consejo de familia.

3.° Propuesta de persona para el cargo de tutor del incapacitado.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela, cuando se trate de un pródigo ó de un sordomudo con educación para mostrar, aunque incorrectamente, su pensamiento.

6.° Deliberación del asunto, expresando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

9.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

10. Consignación, en párrafo que principiará con la palabra *Considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece el orden legal del llamamiento á la tutela de los parientes del loco, mente, sordomudo, pródigo é interdicto (artículos 220 y 227)

b) Cuando no existiesen parientes ó fuesen inhábiles para el ejercicio de la tutela, artículo que sanciona como de la competencia del consejo de familia la facultad de elegir tutor para todos los casos del art. 200, no habiéndole testamentario ni legítimo (art. 231).

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que constituya el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoría (honradez y solvencia del elegido, no concurrir causa de inhabilitación, etc.).

11. Acuerdo: I. Declaración de que el consejo de familia acuerda nombrar tutor del incapacitado á D....., ó confirmación del designado por la ley, con expresión de que se le comunique su nombramiento, si no hubiere concurrido á la reunión del consejo, para que en el término de diez días, á contar del siguiente al de la notificación del acuerdo, proponga justa causa de excusa, entendiéndose, si no la alega en dicho término, que acepta el cargo.

II. Consignación de los demás acuerdos con carácter transitorio que el consejo adopte respecto de la persona y bienes del incapaz, interin al tutor no se le confiera posesión de su cargo.

12. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

13. Autorización.

*
* *

1. Para la redacción de los requisitos del acta que precede, hemos supuesto que la tutela fuese de naturaleza legítima ó dativa. Recordamos que al comentar en la obra principal *(tomo IV)* el art. 220, eslabonándolo en cuanto este propósito era hacedero con los 206 y 207, dijimos que el precepto seco y escueto del art. 220, en el que resalta la misión intencional de la palabra *legítima,* parece estar dicando que en todo caso la tutela de los locos, dementes sordomudos corresponde á las personas que el Código

enumera en el enunciado art. 220. Sin embargo, atendiendo á lo explícito de la base 7.ª de la ley de 11 de Marzo de 1888 y á los artículos 206 y 207 que, en consonancia con la expresada base, desarrollan el precepto en aquélla contenido, añadimos: «No cabe, pues, dudar de que, en efecto, la tutela de los locos, dementes y sordomudos es de tres clases: testamentaria, legítima y dativa, sin que pueda admitirse restricción alguna en perjuicio de la primera, porque el Código no la establece, y las leyes no pueden interpretarse en sentido restrictivo.» Ciñéndonos á la realidad, de la que tan á menudo se distancia el legislador, y explorando los amplios horizontes que la práctica de las leyes ofrece al estudio del observador, expusimos en el mismo comentario que cuando se tratase de un extraño que hubiese designado tutor en su testamento para el incapaz á quien instituyere heredero ó le dejase legado de importancia, en la mayor parte de las ocasiones la elección testamentaria no llegaría á tornarse en real, porque debiendo preceder forzosamente la declaración de incapacidad al nombramiento, y no pudiendo aquélla promoverse sino á instancia de determinadas personas, serán el cónyuge ó los padres ó los demás parientes que el Código enumera los que entrarán en el ejercicio de la tutela, y también porque aun en la hipótesis de que el testamento fuese otorgado con posterioridad á la declaración de incapacidad, es de presumir que antes de cumplirse aquél por el fallecimiento del testador, haya entrado en posesión de su cargo el tutor legítimo.

Enunciamos también que cuando no se tratase de la designación testamentaria hecha por un extraño, sino por el padre, la regla habría de ser distinta, y no porque fuese la situación legal menos antagónica de la peculiar naturaleza de este linaje de tutela, sino porque la realidad toleraba el cumplimiento del precepto legal, sofocado en el otro ca por la imposibilidad de su acaecimiento.

El padre es tutor legítimo de su hijo demente ó sor

mudo, y si en el desempeño de la tutela fallece bajo testamento en el que designa tutor, el nombrado, al entrar en el desempeño de su cargo, puede decirse que continúa las funciones del padre del incapaz, sin que se produzca ningún estado interino que imposibilite la prosecución de la misma tutela por la persona elegida testamentariamente. En casos análogos al expuesto tendrá lugar la tutela testamentaria de los incapacitados.

2. La elección de tutor lleva implícita la propuesta de la persona en quien ha de recaer el cargo.

Es ésta una tan llana razón, que no exige mayor argumento.

Si en el acta que estudiamos, el consejo de familia ha de elegir tutor, deliberando previamente acerca de sus condiciones de honradez, solvencia, aptitud, actividad, carácter, es de todo punto indispensable que conozca antes á la persona para apreciar si estas circunstancias morales concurren en la misma. De aquí la propuesta como uno de los requisitos necesarios del acta. ¿Quién ha de proponer? Cualquiera de los miembros componentes del consejo, de tal suerte, que podrá haber más de una propuesta, apadrinada por distintos vocales, resolviéndose la oposición de los aspirantes por la votación del consejo al acordar sobre el particular.

3. Hemos insertado entre los requisitos del acta el dictamen del protutor. Como éste es el Fiscal del consejo de familia, y por la naturaleza de su delicado cargo, el llamado á vigilar al tutor, ¿qué función puede existir más en armonía con su carácter legal que la de dar su dictamen respecto de la persona propuesta para el desempeño de la tutela? Sin embargo, volvemos á repetir que no exigiendo el Código civil esta formalidad, puede omitirse sin que el ta ni la elección padezcan el menor detrimento que pueda fluir en su invalidación.

4. De la misma suerte que el requisito que precede, y

atemperándonos al mismo criterio, hemos incluído en el acta, como circunstancia que la avalora y la inviste de mayor autoridad, la audiencia del pródigo y la del sordomudo, tomando la palabra *audiencia* en el sentido relativo de que es susceptible, es decir, aplicando dicho apelativo al acto de recoger el pensamiento del sordomudo, mostrado por los medios de que pueda valerse.

El pródigo conserva sus facultades intelectuales perfectamente equilibradas, de suerte que discurre como la generalidad de los hombres, pudiendo entablarse con él esa relación de pensamiento que inclina inevitablemente á la sociabilidad; el pródigo es, como la ley de Partidas dijo, el desgastador de sus bienes. En lo interno de su organismo cerebral acaso exista una lesión que genere la perversión moral que refleja en sus actos el dilapidador, pero la ley se detiene allí donde comienza el misterio ó lo dudoso, y se determina positivamente por los actos y sus consecuencias. Por esto al pródigo le quita la disponibilidad de los bienes, porque ésta es, no la raiz del mal, sino la materia que el mal destruye, empero respeta sus demás derechos que emanan de la personalidad y le conserva la autoridad marital y la paterna. Si el pródigo es, y pase la expresión, un incapaz á medias, ¿por qué el consejo no ha de escucharle antes, cuando trate de elegir un tutor para que supla su incapacidad en aquellos actos de que le prive la sentencia que declare la prodigalidad? La sana razón dice que la audiencia del pródigo es requisito necesario. ¿No puede por ventura la enemistad anidar entre pródigo y tutor, y ser la tutela fuente de disensiones y de luchas? Bien sabemos que la guarda del pródigo no confiere al guardador facultad alguna sobre la persona de aquél; pero la persona y los bienes guardan tan íntima conexión, que aquélla se desenvuelve socialmente mediante éstos.

Lo mismo decimos del sordomudo que habiendo a quirido una educación incompleta se halle sometido á t

tela, pero pueda exteriorizar su pensamiento incorrectamente y expresar su conformidad ó disconformidad con la elección de que se trate.

En todas estas formalidades de las actas sólo nos mueve el deseo de encontrar la mayor suma de garantías para trocar artificial, ya que naturalmente no es posible, la tutela en una verdadera semipaternidad.

Acta aprobando ó desaprobando el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares siguientes: lectura de la cabeza y pie del testamento y del particular del mismo en que se haga la designación de tutor; nombramiento hecho por la madre binuba y persona en quien haya recaído; necesidad de discutir y aprobar ó desaprobar la elección.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años).

5.° Deliberación de los vocales del consejo, expresando la opinión de cada uno de ellos.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo del consejo.

9.° Consignación en párrafo, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código civil que establece ue si la madre binuba nombra en su testamento tutor para los jos de su primer matrimonio, ha de preceder, para surtir su ecto el nombramiento, la aprobación del consejo de familia rticulo 206, segundo párrafo).

b) Expresión de haber asistido el número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo (artículo 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoría (conveniencia ó perjuicio para el menor).

10. Acuerdo: *a)* Declaración de que el consejo de familia aprueba ó desaprueba el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba, y en el caso primero, expresión de que se transfiera la tutela al nuevamente nombrado tan pronto como constituya fianza á responder del desempeño de su cargo. *b)* Manifestación de que se inserte al pie del acta la cabeza, pie y particular del testamento en que se haga la designación de tutor.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización.

* * *

1. El caso que acabamos de presentar en el acta que precede puede asimilarse por su analogía al que el Código prevé en su art. 210; porque, con efecto, el tutor que la madre binuba designe en su testamento para los hijos de su primer matrimonio, vendrá á sustituir al que los dichos hijos tengan, toda vez que la madre, contrayendo un nuevo enlace, pierde la patria potestad y los hijos entran en tutela.

Así, pues, el art. 206, en su segundo párrafo, establece un caso de sustitución de tutela, sometiéndolo á la previa aprobación del consejo de familia.

2. El Código autoriza también á la madre binuba para que designe en su testamento la persona que haya de desempeñar la protutela de los hijos habidos en el primer matrimonio. Si hiciere uso de esta facultad, como el tutor nombrado al tiempo del segundo matrimonio ha también de ser sustituído si el consejo de familia apru la designación, se suprimirá en el acta que se redac

requisito relativo al dictamen del protutor, porque, de otra suerte, su informe podría parecer interesado é influir sobre el consejo.

3. El art. 206 ha impuesto en su segundo párrafo una restricción á las madres que contraigan segundas nupcias, sometiendo á la aprobación del consejo de familia el nombramiento que aquéllas hagan de tutor y protutor para los hijos habidos en su primer matrimonio, en consideración á que por el segundo enlace pierden la patria potestad. Ahora bien: las madres binubas con anterioridad á la promulgación del Código civil conservan su prerrogativa patria sin ningún menoscabo, toda vez que su segundo enlace se verificó en un tiempo en que era un hecho lícito y sin penalidad civil. Si, pues, una de estas madres designa tutor en su testamento para los hijos de su primer matrimonio, la designación surtirá desde luego su efecto sin necesidad de la aprobación del consejo de familia, ni será tampoco este caso de sustitución de tutela, sino de nacimiento de la misma, puesto que la madre conservaba la patria potestad al ocurrir su fallecimiento.

4. La facultad que otorga el art. 206 del Código civil á la madre binuba de nombrar tutor y protutor para los hijos de su primer matrimonio, tiene una excepción que vamos á exponer. Si el marido á su fallecimiento previese que su mujer pudiera contraer segundas nupcias, y habida consideración de que en este caso perdería la patria potestad sobre los hijos del primer enlace, y que éstos entrarían en tutela, designase en su testamento tutor y protutor, la madre binuba no podría hacer uso de la facultad que le otorga el art. 206, porque enfrente de ella prevalecería la del padre que, en uso de su potestad patria, designó tutor. Tanto por la preferencia, cuanto por la mayor autoridad de la signación, sería ésta preferida.

MODELO

En la villa de Madrid, á 12 de Febrero de 1890, citados los cuatro vocales que en unión del que redacta componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia de Don Vicente Alfarache y Matos, designado tutor en su testamento por la madre binuba del expresado menor, Doña Carmen González y García, para discutir y aprobar ó desaprobar el nombramiento, habiendo asistido dos de los vocales del consejo, á saber: D. César Fontela y Garrido y D. Alejandro Rodríguez Mora, y el protutor, el Presidente declaró constituida la reunión, concediendo la palabra á D. Vicente Alfarache, quien expuso á los señores reunidos: que el 1.° de Febrero del año corriente falleció la Sra. Doña Carmen González y García, bajo testamento otorgado ante el Notario del Ilustre Colegio de esta Corte D. Leoncio Rosado en 25 de Enero último, de cuyo testamento presentaba copia autorizada con solicitud de devolución; que en dicho testamento, usando del derecho que concedía el art. 206 del Código civil á la madre binuba, le había designado para tutor de su hijo D. Federico Pérez y García, y que requiriendo el mencionado artículo que el consejo aprobase el nombramiento para que surtiese efectos civiles, solicitaba dicha aprobación.

El señor Presidente dió lectura de la cabeza, pie y particular del testamento en que se nombra tutor del menor D. Federico Pérez á D. Vicente Alfarache y manifestó á la Junta la necesidad de deliberar respecto de dicho extremo y aprobar ó desaprobar el nombramiento.

Oído el protutor, manifestó: Que, á su juicio, debía respetarse la voluntad materna, nombrando á D. Vicente Alfarache, toda vez que ninguna tacha podía ponerse á su honradez.

Requerido el menor D. Federico Pérez por el Presidente para que expusiera su opinión en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.° del art. 308 del Código, expresó que se apartaba de opinión del protutor, y que, sin desconocer las condiciones

honradez que concurrian en D. Vicente Alfarache, era de su mayor estimación el tutor actual D. Miguel Ruiz Álvarez, quien tenía garantida la administración de los bienes de la tutela y cuidaba de su persona y educación con solícito esmero.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Alejandro Rodriguez manifestó: Que habiendo sido nombrado D. Vicente Alfarache con relevación de fianza y teniéndola prestada suficiente D. Miguel Ruiz, no dando este último motivo á la más leve sospecha, y finalmente, siendo D. Vicente Alfarache pariente del segundo esposo de la madre y no mereciéndole la misma seguridad que el actual tutor, se oponía á que se aprobase el nombramiento. D. César Fontela y Garrido se adhirió á las manifestaciones del vocal D. Alejandro Rodriguez.

Discutido suficientemente el punto objeto del acta y puesto á votación si se debia aprobar ó desaprobar el nombramiento, votaron en contra D. César Fontela y D. Alejandro Rodriguez y el Sr. Presidente hizo constar su voto también contrario á la aprobación.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando: que el segundo párrafo del art. 206 del Código civil otorga al consejo de familia la facultad de aprobar el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba en su testamento para los hijos de su primer matrimonio, cuya facultad de aprobar implica su contraria de desaprobar; que de los cinco vocales que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez, han concurrido dos y el que redacta este acta, número suficiente para tomar acuerdos por ser mayoria absoluta con relación al de cinco; que los vocales concurrentes han votado unánimemente en contra de la aprobación por entender que ésta envuelve perjuicio para el menor;

Declara que el consejo niega su aprobación al nombramiento hecho testamentariamente por la madre del menor Doña Carmen ızález y Garcia de la persona de D. Vicente de Alfarache y os para el cargo de tutor; é insértese á continuación de este ı copia literal de la cabeza, pie y particular del testamento ue se hace el nombramiento.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los asistentes á la Junta, fueron requeridos por el Sr. Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta aceptando la herencia ó el legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz como condición previa para que surta efectos civiles el nombramiento de tutor hecho en su testamento por el referido extraño.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los siguientes particulares: persona que otorgó el testamento, consignando sus nombres y apellidos y la fecha y lugar en que falleció; mención suficiente para acreditar en el acta la diligencia judicial de apertura del testamento si fuese cerrado ú ológrafo; fecha del otorgamiento; Notario ante el que se otorgó; particular del testamento en que se hace la institución ó se deja la manda ó legado; cuantía de la herencia ó del legado y bienes en que consistan; cargas que graven la herencia si consistiere en inmuebles; deudas que la afectan; expresión de resultar del Registro de últimas voluntades no existir inscrito ningún otro testamento posterior; mención del particular en que se nombre tutor; persona en quien recae el nombramiento, designándola con sus nombres y apellidos; expresión de si el nombramiento se hace ó no con relevación de fianza; presentación de documentos que justifiquen los asertos anteriores; necesidad de aceptar ó repudiar la herencia ó el legado para que surta efectos civiles el nombramiento.

3.° Relación del dictamen de uno ó más Letrados.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo en cuanto se lo consientan sus medios de comunicación, ó pródigo, si asistiese, ó expresión de no haber asistido).

6.° Deliberación del asunto, consignando la opinión de los que tomaren parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

9.° Expresión de que al Presidente le incumbe redactar y fundar el acuerdo del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código.

10. Consignación en párrafo, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Articulo del Código que establece que el nombramiento de tutor hecho para el menor ó incapaz por el extraño que le deje herencia ó legado de importancia, no surtirá efecto hasta que el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia ó el legado (art. 207).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoria absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro y en contra, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoria (importancia del caudal, hallarse libre de cargas).

11. Acuerdo: I. Declaración de que el consejo acuerda aceptar la herencia ó el legado, y en su consecuencia, confirmación del nombramiento de tutor hecho por el extraño con ó sin relevación de fianza, con expresión de que se le comunique la aceptación de la herencia ó el legado y su nombramiento si no estuviese presente al dictarse el acuerdo, para que en el término de diez dias, á contar del siguiente al de la notificación, proponga justa causa de excusa, entendiéndose si no la alega en dicho término que acepta el cargo.

I. Consignación de los demás acuerdos con carácter transitorio que el consejo adopte respecto de la persona y bienes del menor ó incapaz, interin al tutor no se le confiera posesión de su cargo.

12. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

13. Autorización.

***

1. El art. 207, excepcionando el principio de que el derecho de nombrar tutor en testamento arranca de la patria potestad, otorga á los extraños que instituyesen heredero á un menor ó le dejaren manda de importancia el derecho de elegirles un tutor relevándole de fianza, si bien esta relevación solamente alcanza á los bienes en que consista la herencia ó el legado. Cuando en el *tomo IV* de la publicación principal tratamos este punto, hicimos notar que, dada la redacción de los artículos 206 y 207 y el espíritu que se desprende y flota en todo el título consagrado al desarrollo de la institución de la tutela, existían motivos suficientes para alzar la compuerta que veda el paso en la mayor parte de las ocasiones á la interpretación restrictiva, y aplicarla en esta circunstancia, deduciendo el principio de que *«el extraño no puede designar en su testamento protutor»*. Cuando escribimos esto, no quisimos hacernos eco de la aparente contradicción que este concepto envolvía, confrontado con lo dispuesto por el art. 233 del mismo Código; mas al llegar en nuestro estudio al precitado artículo, recogimos la idea ya apuntada y la desenvolvimos, confirmándonos más y más en nuestro criterio por razones que el lector podrá examinar en su lugar correspondiente. Bástele saber que si no encuentra entre las actas de esta parte del libro una destinada á la confirmación del nombramiento de protutor hecho por un extraño, es porque opinamos que éste carece de dicha facultad. Y no es sólo este humilde observador del Código el que a opina, sino que un comentarista, el Sr. Manresa, que an liza y estudia la obra magna de la codificación de nues

derecho con el celo cariñoso del buen padre de familia por su Benjamín, acepta dicha doctrina.

Si es visto que el derecho de elección del extraño se limita á la tutela, sin traspasar la linde de la protutela, no debe olvidarse que la susodicha facultad, que depende del hecho de instituir heredero al menor ó incapaz, ó dejarle manda de importancia, se subordina y condiciona por dos requisitos legales: 1.°, que la manda ó el legado sea de importancia; 2.°, que la acepte el consejo de familia.

La aceptación depende del juicio que el consejo forme de la importancia del caudal constitutivo de la herencia ó el legado, y consiguientemente ambos requisitos se funden y concentran en el primero, que es el más característico, dando nacimiento al acta y con ella á la confirmación del nombramiento del tutor elegido. De suerte que, en último término, la validez y eficacia jurídica de la designación se purifica pasando por las espesas mallas de varios tamices, á saber: 1.°, la institución en testamento del menor ó incapaz, como heredero ó legatario; 2.°, el juicio que el consejo de familia forme de la importancia de los bienes constitutivos de la herencia ó legado; 3.°, la aceptación, derivando su conveniencia de una comparación entre el activo y el pasivo del caudal, y 4.°, la confirmación del nombramiento.

En el acta que antecede, todos estos extremos se recogen, y en atención á los mismos se depura y obtiene el acuerdo garantido con requisitos que, si no son de esencia, tienen la virtualidad bastante para avalorar jurídicamente la resolución del consejo. Tales garantías son, como el lector apreciará, el dictamen del Letrado y el del protutor; el primero, científico, deducido del estudio, dictamen de derecho en una palabra; el segundo, de conciencia, derivado una apreciación libre, dictamen pura y simplemente de ón. Ambos tienen sus méritos y su importancia, tanta, e á veces la apreciación obtenida con solo las luces natu-

rales es más exacta que la generada por un criterio ilustrado en las verdades científicas.

2. La forma de acta que el Código ha adoptado para que el consejo de familia formule sus resoluciones, concentra tanto el hecho, reduce á tan poco su expresión, que en muchas ocasiones violenta la misma realidad, es decir, el necesario desarrollo que en el tiempo y el espacio requieren los actos de los hombres de los cuales dimana una situación de dereho.

Por eso el expediente, ya se le designe con este nombre si es administrativo, ya con el de actuaciones ó autos si es judicial, á cuyo término viene el acuerdo ó sentencia, llena la necesidad sentida de acomodar las resultancias de los hechos ordenada y metódicamente. El consejo de familia pronuncia resoluciones que indispensablemente exigen el expediente, y bien pronto vamos á tener ocasión propicia de patentizar este principio. Sin avanzar un paso del lugar en que nos hallamos, ¿quién negará que para deliberar y decidir respecto de la aceptación de la herencia dejada por un extraño á un menor ó incapaz, apreciar su importancia, formar juicio exacto de la conveniencia de aceptarla, etc., necesita el consejo de familia multitud de datos y antecedentes, que son por sí solos bastantes para constituir un expediente? Si en lugar del tribunal de la familia fuese un Juzgado el que hubiera de decidir, más de 100 folios habrían de llenarse entre notas, providencias, notificaciones, dictámenes fiscales, autos, etc.

Venturosamente, esa ilustre servidumbre del formalismo ha desaparecido, pero hemos venido á dar en el extremo opuesto.

El justo medio se encuentra en la sencillez de un breve expediente, donde se acumulen los datos indispensabl para resolver con conocimiento de causa: ni la abstenci de toda forma para los precedentes del asunto, ni la pro

gidad de rúbricas intrincadas que se van entretegiendo y enredando hasta producir el embrollo y convertir en dedálico nuestro actual modo de enjuiciar.

El consejo de familia carece de uniformidad porque no se ha promulgado todavía un reglamento que recoja en términos generales y sencillos todos los actos que son propios de aquél; pero si el reglamento se dicta, sin duda habrá de prever este caso que, como el que atañe á la excusa de los tutores, causas de remoción, afianzamiento de tutela y otros, exigen la previa reunión de documentos para resolver en atención á hechos comprobados.

En el estado actual por que el consejo de familia atraviesa, estado que puede calificarse de aclimatación, siendo todavía materia propicia de reformas y mejoras, no nos atrevemos á sentar como regla inconcusa aquella que á nosotros nos parece más acomodada á los elementos formales propios de la mencionada institución. Por estas razones, al trazar los requisitos del acta, hemos reunido bajo el núm. 2.° todos los documentos en cuya virtud ha de decidir el consejo si es conveniente para el pupilo la aceptación de la herencia ó, por el contrario, conjeturar si envuelve peligro.

Nadie ostenta más legítimamente el derecho de pedir al consejo de familia que acepte la herencia ó el legado y confirme el nombramiento de tutor hecho en el testamento, que el mismo designado, porque es la persona que tiene un interés directo en que la voluntad del testador se cumpla. Si la petición hubiere de hacerse ante los Tribunales de Justicia, el tutor nombrado sería, á no dudar, parte legítima para promover el expediente. No hay argumento en contrario que obste para no aplicar el mismo raciocinio tra-

dose de un cuerpo colectivo que, si no tiene la augusta estidura de Tribunal de Justicia, bien puede reputarse ·o tribunal especial de la familia. Así, pues, en el acta ·s requisitos estudiamos, partimos del supuesto de que

es el tutor el que promueve la reunión del consejo y presenta los documentos que justifican su pretensión.

El día que el reglamento del consejo de familia puntualice las atribuciones de éste y trace las líneas de relación entre los Tribunales, propiamente dichos, y esta nueva institución que, como en el proemio decimos, es menos institución de derecho sustantivo que Tribunal de justicia, el consejo de familia acaso pueda dirigirse á un Juzgado, v. gr., mediante suplicatorio, ó á un Tribunal superior, por conducto del debido intermediario, y obtener testimonio de documentos que estime precisos; pero mientras esto no se haga, mientras no se le dé la investidura oficial, el consejo tiene que reducirse á solicitar de la parte que promueva y excite su gestión, los comprobantes necesarios para fundamentar el acuerdo que se le demande.

En el caso del acta que examinamos, el designado tutor que pretenda la confirmación de su nombramiento deberá presentar:

1.° La certificación de defunción del testador, expedida por la oficina del Registro civil donde el óbito se inscribiera.

2.° Copia autorizada del testamento en el que se instituyere heredero al menor ó incapaz ó se le dejare manda de importancia, acompañada dicha copia, si el testamento fuere cerrado, de un testimonio de la diligencia judicial de apertura del mismo.

3.° La certificación del Registro de últimas voluntades, acreditando no constar inscrito con posterioridad al testamento de que se trate, otro otorgado por la misma persona.

4.° Una copia del inventario de los bienes quedados, si en el testamento expresamente no se designaren, comprensiva de los débitos y créditos existentes.

5.° Las certificaciones de cargas de los inmuebles, expedidas por los Registros donde aquéllos estuvieren ins-

critos, si la herencia ó el legado consistiere en bienes de naturaleza raiz.

Teniendo á la vista esta documentación, el consejo puede formar criterio exacto de la importancia del caudal, conjeturar la conveniencia de la aceptación, en una palabra, obrar con perfecto conocimiento de causa y según los principios de la equidad.

3. Pero no sólo la equidad ha de ser la propulsora del consejo de familia. Si la moral y el derecho se ajustaran de tal modo que mentalmente superpuestas no se apercibiera la menor diferencia entre una y otro, la norma del consejo sería la equidad, y norma eterna; pero el derecho sustantivo se distancia á veces demasiado, y lo que la sana razón dice, los textos vigentes lo contradicen, y de ahí que en circunstancias como la del acta actual sea muy útil, antes de adoptar un acuerdo que influya transcendentalmente en la situación del pupilo, escuchar el dictamen de un Letrado que preste sus luces, adquiridas con el estudio y la perseverancia, á las que posean los vocales del consejo, ganadas con el solo auxilio de la Naturaleza. Es sin duda éste uno de los casos que hay que conceptuar virtualmente comprendidos dentro de la regla sentada por el art. 274 para la transacción y el compromiso, porque ¿quién pondrá en duda que, atendida la importancia del asunto, su influencia en la vida civil del menor ó incapaz, y la transcendencia y alcance para lo porvenir, la aceptación de la herencia, y como derivación de la misma, la confirmación del nombramiento de un tutor elegido por un extraño, puede equipararse á los graves actos que prevé el citado art. 274? Entendemos, por tanto, que la audiencia de uno ó más letrados queda suficientemente justificada. Y como los demás requisitos del acta no necesitan mayor explanación que la que á un recto criterio sugiere la lectura, pasamos á ocuparnos de otra materia que guarda con la presente estrecha analogía.

MODELO

En la villa de Madrid á 10 de Enero de 1890, citados los cuatro vocales que en unión del que extiende este acta componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y Garcia, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia de D. Joaquín Avendaño Sáez, designado tutor en testamento por D. Jorge Macías y Utrera para deliberar y decidir acerca de la aceptación ó repudiación de la herencia que dicho señor deja al menor expresado D. Federico Pérez, y en su consecuencia, confirmación ó denegación del nombramiento del tutor D. Joaquín Avendaño, habiendo asistido los cuatro vocales, á saber: Don Juan Sánchez Losada, D. Antonio Morales Alonso, D. Alejandro Rodríguez Mora y D. César Fontela y Garrido, y el señor letrado D. Enrique Sáez Vargas, el Presidente declaró constituída la reunión, concediendo la palabra al tutor electo, quien expresó: Que D. Jorge Macías y Utrera falleció el 23 de Diciembre de 1889 en la ciudad de Ávila, bajo testamento cerrado, cuya apertura tuvo lugar ante el Juzgado de dicho punto el día 5 del corriente, resultando que el D. Jorge Macías otorgó su testamento en la referida ciudad el día 25 de Noviembre de 1889 ante el Notario D. Ernesto Salcedo y Talavera, instituyendo en la cláusula 8.ª heredero del remanente de todos sus demás bienes, acciones y derechos al menor D. Federico Pérez y García; que la herencia consiste en su mayor parte en bienes raíces rústicos y urbanos, sitos en distintas localidades de la provincia de Ávila, sin que sobre los mismos pesen cargas de importancia ni afecten á la herencia deudas que absorban gran parte de la masa del capital, aunque no puede menos de reconocer que para levantar los actuales gravámenes habrá necesidad de enajenar algunos bienes; que del certificado expedido por el Registro de últimas voluntades, resulta que con posterioridad al 25 de Noviembre de 1889 no consta inscrito otro testamento otorgado por D. Jorge Macías y Utrera; que en la cláusula 10.ª se expresa que es luntad del testador la de que D. Joaquín Avendaño Sáez d empeñe la tutela del menor con relevación de fianza en razó la confianza que le merece y las circunstancias de honrad

aptitud que se complace en reconocer en él; finalmente, que en comprobación de lo expuesto presenta, debidamente legalizados: 1.°, el certificado de defunción de D. Jorge Macías y Utrera; 2.°, un testimonio de la diligencia de apertura del testamento del mismo; 3.°, una copia autorizada del testamento; 4.°, la certificación del Registro de últimas voluntades, y 5.°, una copia del inventario formado por los albaceas testamentarios del finado, solicitando por todo lo expuesto que el consejo acepte la herencia y confirme el nombramiento que de su persona hace el finado D. Jorge Macías para el cargo de tutor de D. Federico Pérez y García.

Concedida la palabra al Letrado D. Enrique Sáez Vargas, manifestó que para informar respecto de la conveniencia de la aceptación ó repudiación de la herencia, necesitaba examinar antes la documentación presentada por el tutor electo D. Joaquín Avendaño, á cuyo efecto suplicaba al Presidente le concediese un breve término. El Presidente consultó con los vocales presentes, y le fué otorgada media hora, suspendiéndose la sesión.

Reanudada, pasado el tiempo que se expresa, el señor Letrado informó que, según su criterio, el consejo de familia debía aceptar la herencia que el finado D. Jorge Macías Utrera había tenido voluntad de dejar al menor D. Federico Pérez, porque de los documentos examinados resultaba una considerable diferencia entre el pasivo y el activo á favor de este último, cuya diferencia de cerca de 25.000 pesetas habría de pasar á parientes lejanos del testador caso de repudiarse la herencia; que como las fincas rústicas y urbanas de que se hace mención en el inventario, así como los muebles señalados en el mismo, son de fácil salida, juzga que no puede haber obstáculo en realizar las ventas necesarias para saldar las deudas, sin dar motivo á que los acreedores recurran á los Tribunales de justicia: por cuyas razones, y en mérito á lo dispuesto por los artículos 992, en relación con los 269, núm. 10, y 207, debía el consejo de familia aceptar la herencia de D. Jorge Macías y Utrera, confirmando el nombramiento de tutor hecho por aquél en favor de D. Joaquín Avendaño.

El protutor se adhirió á las manifestaciones del Letrado y lo propio hizo el menor D. Federico Pérez y García, añadiendo

que no tenía nada que exponer en contra del nombramiento, antes por el contrario, sentía mucha afección por el tutor designado, que fué amigo íntimo de su difunto padre.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. César Fontela y Garrido manifestó que respetaba la opinión del Letrado y era de parecer que debía aceptarse la herencia, pero que para mayor seguridad del pupilo entendía que la aceptación debiera hacerse á beneficio de inventario, porque de esta suerte se evitaban improbables contingencias ciertamente, pero que estaban dentro de los límites de lo posible; el Sr. D. Antonio Morales Alonso se adhirió al parecer del Sr. D. César Fontela. Los demás vocales del consejo opinaron que debía aceptarse la herencia pura y simplemente, tanto porque el activo aseguraba el pago de las deudas, cuanto porque dejaba un remanente bastante para reputar la herencia de importancia á los efectos del Código, ó sea para su aceptación, y consiguientemente, confirmación del tutor elegido por el testador.

Discutido suficientemente el particular objeto del acta, y puesto á votación, votaron que debía aceptarse la herencia á beneficio de inventario los Sres. D. César Fontela y D. Antonio Morales Alonso, y que debiera aceptarse pura y simplemente los Sres. D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Juan Sánchez Lozano, y como resultara empate, el Sr. Presidente lo decidió votando con los últimos.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304 que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el art. 207 del Código civil concede á los extraños el derecho de elegir tutor en testamento para los menores é incapacitados á quienes instituyese heredero ó les dejase legado de importancia, cuyo derecho para surtir efectos civiles necesita que el consejo de familia acepte previamente la herencia ó el legado; que han concurrido á la junta los cinco vocales del consejo de familia del menor D. Federico Pérez, habiendo todos ellos tomado parte en la deliberación y votación, y que de los vocales asistentes dos y el Presidente han votado en pro de la aceptación pura y simple, de conformidad con el dictamen del letrado y del protutor, por entender que la aceptación de la h

rencia y su posesión era favorable al pupilo, dadas sus circunstancias de penuria y escasez, reuniéndose la mayoría absoluta en relación con el número de vocales concurrentes,

Declara: Que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda aceptar la herencia dejada por el señor D. Jorge Macías y Utrera pura y simplemente, y en su consecuencia, confirma en su nombramiento de tutor á D. Joaquín Avendaño y Sáez, designado por el testador, relevándole de afianzar, según disposición testamentaria, pero alcanzando esta exención solamente á los bienes en que la herencia consista, y en el interin no se acuerda la fianza que por el resto de los bienes del menor ha de prestar y la constituye, queda el protutor autorizado para cobrar los intereses de los títulos de renta exterior al 4 por 100 deuda española pertenecientes al menor, así como los precios de arrendamientos de las fincas rústicas que posee en esta provincia.

Leída el acta, y habiendo sido aprobada por los asistentes á la reunión, fueron requeridos por el Sr. Presidente del consejo de familia para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta declarando qué tutor debe ser preferido cuando hubiere varios designados por extraños que instituyeren herederos ó dejasen mandas de importancia al sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: personas que hayan orgado su testamento, consignando sus nombres y apellidos y fecha y lugar del fallecimiento; relación suficiente para hacer onstar la diligencia de apertura del testamento, si alguno de ·tos fuere cerrado; fecha de los otorgamientos respectivos; No-

tario ante el que éstos se verificaron; particular de los testamentos en que se hace la institución ó se deja el legado; cuantía de las herencias ó de las mandas ó legados y bienes en que consistan, cargas que los graven, deudas que afecten la herencia; expresión de no existir otros testamentos posteriores á los de que se trate, deduciéndolo de las certificaciones oportunas del Registro de últimas voluntades; relación del particular en el que en ambos testamentos se haga la designación del tutor, mencionando el nombre y los apellidos de los nombrados; expresión de si los nombramientos se hacen ó no con relevación de fianza; presentación de documentos que corroboren los hechos expuestos; necesidad de que el consejo, en vista de la concurrencia de dos ó más tutores nombrados por extraños, declare cuál de ellos debe ser preferido.

3.° Relación del dictamen de uno ó más Letrados.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo, en cuanto se lo consientan sus medios de comunicación, ó pródigo).

6.° Deliberación del asunto, consignando la opinión de los que en ella tomaren parte.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que el Presidente es el que, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando* de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que preceptúa que en el caso que concurran dos ó más tutores designados en sus respectivos testamentos por diversos extraños que instituyesen heredero al menor ó incapaz ó le dejasen legado de importancia, al consejo de familia le corresponde declarar quién debe ser preferido (artículo 209, inciso del caso 3.°).

b) Artículo del Código que concede al extraño que instituyese heredero al menor ó incapaz ó le dejase legado de importancia el derecho de nombrarle tutor por testamento, subordinando la expresada facultad, para que surta efectos civiles,

hecho de que el consejo de familia acuerde aceptar la herencia ó el legado (art. 207).

c) Expresión de haber asistido todos los vocales, ó número suficiente, con relación al que compone el consejo de familia, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de la mayoría (dictamen pericial, mayor importancia del caudal; prelación del nombramiento si el caudal fuese igual ó aproximado; mayor confianza en el elegido, condiciones de rectitud y actividad no igualadas por otro de los aspirantes á la tutela, etc.).

11. Acuerdo: I. Declaración de que el consejo de familia acuerda aceptar la herencia ó el legado, confirmando en su consecuencia el nombramiento de tutor que se hace en el testamento y no reconociendo efectos civiles á los otros nombramientos, en atención á que el Código lo prohibe expresamente, tanto al consignar que el consejo elegirá quién debe ser nombrado, cuanto al prescribir que la tutela se ejercerá por *un solo tutor*.

II. Expresión de que se comunique la aceptación de la herencia y la confirmación del nombramiento al tutor electo, si no estuviere presente al dictarse el acuerdo, para que en el término de diez dias, á contar desde el siguiente al de la notificación, propongan justa causa de excusa, con prevención de que de no hacerlo así se entenderá que acepta el cargo.

III. Consignación de los acuerdos con carácter transitorio que el consejo adopte respecto de la persona y bienes del menor ó incapaz, interin no se le confiera al tutor posesión de su cargo.

12. Expresión de haber sido leida el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

13. Autorización.

***

Tanto este acta como la que antecede se componen con requisitos idénticos, porque no son una y otra más que identes del mismo caso.

Así es que las observaciones que nos sugirió el estudio acta precedente, son aplicables en su totalidad á la

actual, y sólo nos resta hacer algunas observaciones, calcadas en cuanto ya expusimos al comentar en la obra principal los artículos 209 y 210.

No es aventurado predecir que el caso que el Código civil ha previsto, si bien es cierto que no llega á lo inverosímil, cae en los confines de lo incierto y problemático.

El art. 209 del Código, en el inciso de su tercer caso, sólo puede tener aplicación en la poco probable concurrencia de dos tutores elegidos por extraños. La simultaneidad es, por tanto, condición ***sine qua non,*** porque sólo existiendo la concurrencia simultánea puede el consejo de familia ***elegir*** el tutor que le sea más provechoso al pupilo.

Si un tutor nombrado por un extraño entrase en posesión de su cargo, y, con posterioridad, otro extraño, llevado de su afecto hacia el incapaz, le instituyese heredero, nombrándole también tutor, no hay para qué decir que mientras el primero cumpliere con su deber sin incurrir en causa de inhabilitación ó remoción, el segundo nombramiento no surtiría eficacia de ningún género.

Así es que debiendo tomar como punto de arranque la circunstancia extraña de dos tutores que concurren simultáneamente, ó lo que es lo mismo, admitiendo que Fortuna concediese sus halagos y favores á un menor ó incapacitado, otorgándole dos herencias ó dos legados cuantiosos, veamos las variantes que este caso puede presentar. El Código civil deja al sano juicio del consejo de familia la elección. Se trata, pues, de una facultad completamente discrecional. Pero, ¿quién duda que la discreción, si ha de ser tal y no puro capricho, debe subordinarse á las reglas no escritas de la equidad y de una crítica racional?

Concurriendo, pues, dos ó más tutores nombrados testamentariamente por extraños que hubieren instituído heredero á un menor ó dejádole manda de importancia, pue ocurrir: 1.°, que la fecha del otorgamiento de los test mentos sea distinta, es decir, una anterior y otra pos

rior; 2.°, que aparezcan otorgados, uno por un pariente, otro por un individuo completamente ajeno á la familia, ó por dos parientes de línea ó grado diverso (presentamos este caso en consideración á que la voz *extraño* empleada por el Código civil es aplicable á los parientes á quienes la ley no confiere la tutela legítima); 3.°, que concurran tutores nombrados por extraños que hubiesen instituído heredero al menor, pero que entre el caudal de las respectivas herencias medie notable diferencia, ó siendo aproximado, los bienes en que consistan sean unos de condición mueble, v. gr., metálico, y los otros de naturaleza raíz; 4.°, que la concurrencia simultánea sea de tutores designados por extraños, uno de los cuales hubiere legado al menor ó incapaz, v. gr., 100.000 pesetas, y el otro instituídole heredero, no ascendiendo la herencia más que á 25.000 por ejemplo.

Es de advertir, y en rigor huelga el apercibimiento, que las soluciones que demos á los casos propuestos se basan en los principios del derecho natural, toda vez que no hay preceptos escritos que los resuelvan, y, como antes indicábamos, la discreción, para merecer tal nombre, debe atemperarse á un criterio justo y equitativo. La regla primera á que hay que atender es la importancia del caudal. El Código civil, adoptando necesariamente un convencionalismo, estima que á mayor caudal mayor cariño, de suerte que ya puede un pegujalero dejar su pobre tierra ó su escaso rebaño á un menor, ya puede ser el más cariñoso de los ajenos á la familia; su exigua herencia tal vez sea aceptada, pero si se aventurara á nombrar tutor, su designación no será eficaz en derecho. ¿Por qué? Porque el caudal no es de importancia. Compruébese, pues, cómo el Código desdeña, según dijimos en el *tomo IV* de la obra principal, la importante presunción del cariño y busca el positivo retado económico de mayor utilidad para el menor ó el apaz, cuanto más crecida sea la suma legada.

Esta regla no es, sin embargo, absoluta; es decir, no

significa que en la improbable concurrencia de dos herencias cuantiosas, una de las cuales exceda de la otra, haya el consejo imprescindiblemente de aceptar la de caudal más crecido, porque hay otros datos de importancia, tales como la persona del testador, sus relaciones con el sometido á tutela, y aun la misma individualidad del tutor, cuyos datos, apreciados desde el punto de vista de la conveniencia del menor ó incapaz, tanto por lo que afecte á su persona como á sus bienes, han de influir en la decisión final que adopte el consejo.

Estas excepciones no privan de universalidad á la regla expuesta, porque toda universalidad es relativa; la despojan ciertamente de imperio y de necesidad, puesto que no se trata de un precepto fatal y necesario.

Hechas estas observaciones, vamos á tratar los cuatro casos con la mayor brevedad, tanto porque la índole del libro no consiente el desarrollo de que es susceptible un comentario, cuanto por la misma sencillez de las cuestiones propuestas.

Primer caso.—Dos testadores instituyen heredero á un mismo menor ó le legan suma de importancia. La cuantía de ambas herencias ó legados es aproximada, las relaciones de los testadores para con la familia del instituído fueron estrechas, más aún, íntimas; las pruebas de afecto y solicitud con el menor ó incapaz de igual valía. Son, pues, dos tutores que ostentan idéntica ejecutoria, título de igual estimación. ¿Qué regla de sana crítica debe emplear el consejo de familia para resolver? Salvo extrañas influencias del azar, que á veces se complace en contrariar las normas comunes de los actos, será lo más corriente que los testamentos aparezcan otorgados en días y acaso en meses y años distintos. Hay un principio de derecho que declara que quien es primero en el tiempo lo es también en el derecho y la lógica jurídica dice, con respecto al caso de que se trata, que en la imposibilidad de una justa elección, mot

vada por la apreciación de circunstancias dignas de estima, y que redunden en beneficio del sometido á tutela, debe el consejo determinarse por el precepto del principio expuesto, eligiendo tutor al nombrado por el extraño que primero otorgó su testamento. Aparte de la razón de derecho, hay otra que tiene cierto tinte moral, y es que como el afecto personal se manifiesta por los actos, es evidente que el primer otorgante, en ese pugilato del cariño, mostró su voluntad más prontamente, como si pretendiera consolidar la idea encarnándola en un hecho, para que el tiempo y la muerte se encargaran de efectuarla. Si la previsión es, como sostienen los moralistas y los psicólogos, la más elocuente prueba del verdadero cariño, no se puede negar que el otorgante que antes provea al anhelo de su voluntad, movida por el sentimiento de ternura que le embarga, es el más acreedor á que el consejo de familia confirme el nombramiento de tutor hecho en el testamento.

Segundo caso.—Supongamos los testamentos otorgados por dos parientes de distinto grado ó por un extraño y un pariente, y admitamos que la cuantía de la herencia ó del legado sea aproximada. Los tutores nombrados por uno y otro concurren simultáneamente ante el consejo solicitando la aceptación de la herencia, y en su consecuencia la confirmación del nombramiento. ¿Por cuál de ellos deberá pronunciarse el consejo de familia? Como nuestros lectores observarán, la resolución es muy sencilla, porque no hay más que adoptar la misma presunción que el legislador acepta cuando al establecer la tutela legítima gradúa la preferencia en el llamamiento por la proximidad del parentesco, considerando que á mayor cercanía, mayor cariño, y á mayor distancia, más indiferencia. Así, pues, cuando los tutores concurrentes hayan sido nombrados por parientes de línea distinta será preferida la paterna, y si aquéllos fueren de diverso grado, deberá ser preferido el nombramiento hecho por el de grado más próximo al menor.

Volvemos á repetir que las hipótesis que presentamos constituyen reglas generales que tienen excepciones justificadísimas cuando concurran circunstancias especiales que escapan á la mayor perspicacia.

Tercer caso.—Partimos del supuesto de que las herencias ó los legados, aun siendo de consideración, aun pudiendo reputarlas de cuantiosas, no sean aproximadas, sino que entre ambas exista una diferencia considerable. El caso no hay más que enunciarlo para resolverlo, porque el Código civil da la pauta para ello. Atiende éste á la importancia del caudal, y como la importancia es un término relativo que, puesto en comparación con otro de mayor cuantía, pierde aquél en estimación cuanto éste le aventaje, es obvio que el consejo de familia se plegará á la voluntad del legislador eligiendo tutor al nombrado por el testador, cuya herencia ó legado ascienda á mayor cantidad.

Cuarto caso.—Ya lo expusimos al comentar en el *tomo IV* de la obra principal, los artículos 209 y 210. Ocupándonos del caso en que concurrieran el tutor nombrado por un extraño que hubiese instituído heredero al menor y el elegido por el que le hubiese dejado manda de importancia, pero cuya manda ascendiera á bastante más cantidad que lo legado, dijimos que la perplejidad del consejo de familia se justificaría ante los dos motivos que se presentaban en pugna; de un lado el mayor cariño que supone la institución de heredero y de otro la cuantía más importante del legado. Sin decidirnos ni por uno ni por otro, ni franquear la cuestión resueltamente, manifestamos que el Códigos civil, al redactar el artículo condicionalmente, ó lo que es igual, al hacer depender la elección del tutor, de la importancia del caudal hereditario, desdeñaba la presunción del cariño y buscaba el positivo resultado económi-

El Sr. Manresa, en sus comentarios, difiere de este c terio, y considerando que la facultad concedida al extra es en atención á su predilección y cariño hacia el menor,

la demuestra mayor el que, sin cercenar nada de su hacienda, se la deja toda, concluye que, aun siendo el legado de muy superior entidad á la herencia, se ha de seguir siempre el orden del artículo.

Algo de puritanismo es esto, y el Código civil no peca, ciertamente, de puritano. Nosotros creemos que el Sr. Manresa se aventura demasiado al sentar un precepto único para el caso que queda á la discreción del consejo de familia, y que de adoptar ciegamente aquella teoría, habría situaciones en las que el menor resultaría gravemente perjudicado. ¿Y por ventura el Código, por devoción á un principio, admite la posibilidad de que el incapaz sea lesionado en sus intereses? En modo alguno. Además, que el Código civil no se guía sólo por la presunción del cariño, y la prueba está en que tanta predilección y solicitud demuestra el que instituye heredero á un menor y sólo tiene un capital exiguo, y el que procede igualmente, pero atesora un caudal cuantioso. Sin embargo, el segundo tiene derecho de elegir tutor por testamento y el primero no. He ahí por qué no es lícito aceptar sin excepciones justas el criterio del comentador antes citado. Y no concluyen con los dichos nuestros argumentos. Supongamos una persona que quiera con ternura á un incapaz, ó á un menor, que se desviva y cele como pudiera hacerlo un padre de familia, y que, sin embargo, no pueda instituirlo heredero porque los tenga forzosos, v. gr., un célibe empedernido, cuyos padres vivan, y un menor huérfano. El célibe otorga testamento, salva la legítima de los ascendientes, y el resto lo lega al menor.

El legado es, v. gr., de un millón, y concurre con una herencia de 10.000 duros. Si el primero no le instituyó heredero fué porque la ley le imposibilitaba. ¿Cuál de los dos muestra más cariño? A lo menos hay que reconocer que ambos se igualan. Pero ¿el consejo de familia habrá de elegir tutor al nombrado por el que le instituyó heredero?

No ha sido éste el espíritu del Código, y por eso ahora, lo mismo que cuando escribimos el comentario de los artículos 209 y 210, aceptamos un temperamento ecléctico, impuesto por la naturaleza del caso, y concediendo la preferencia al elemento positivo sobre el moral, creemos que el consejo de familia, atendidas las circunstancias, puede separarse del orden trazado por el Código, concediendo preferencia al legado, si es más cuantioso que la herencia (1).

2. En el segundo de los requisitos del acta, que bien pudiera denominarse parte dispositiva de la misma, hemos expuesto, comprendidos en la misma circunstancia, los antecedentes necesarios para que uno y otro testamento tengan su debida expresión. Esto no obstante, pueden exponerse separados y con entera independencia uno de otro. Creemos que nuestros lectores no necesitarán ejercitar estas reglas, porque dicen relación á un caso muy extraño, pero por si por capricho del azar tuvieran que emplearlas, su buen criterio será bastante para el desenvolvimiento de aquéllas. En consideración á estos motivos, omitimos también el modelo, cuanto que, á mayor abundamiento, es susceptible de aplicación el del acta precedente.

Acta declarando la inhabilitación del tutor nombrado testamentariamente, ó de la persona á quien le corresponda la tutela legítima, según el llamamiento de la ley.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51), adicionado con la citación del tutor á los efectos del art. 239 del Código civil.

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de familia, de los particulares siguientes: causa de la inhabilitación; hechos ó documentos que la comprueben.

---

(1) Aunque las observaciones precedentes figuran ya insertas en el *tomo IV* de los comentarios, las reproducimos en este lugar para conocimiento de aquellos que sólo necesiten y adquieran este tomo apéndice.

3.° Audiencia del tutor, según dispone el aludido art. 239.

4.° Dictamen del protutor, cuando el consejo no se reuniere á su instancia.

5.° Deliberación del asunto, expresando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

9.° Consignación, en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que establece las causas de inhabilitación de la tutela y protutela, con mención del número del artículo que consigne la de que se trate (art. 237).

b) Expresión de resultar comprobado, á juicio del consejo, el hecho de concurrir en el tutor la causa que le inhabilita.

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que constituye el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

d) Expresión del resultado de la votación.

10. Acuerdo: I. Consignación de que el consejo de familia declara inhábil para el ejercicio de la tutela al tutor elegido testamentariamente, ó al que le correspondiere el cargo por llamamiento de la ley.

II. Expresión de que le sea notificado el acuerdo del consejo, si no estuviere presente al dictar éste, para el efecto de que pueda recurrir ante el Juzgado promoviendo el litigio si la decisión de aquél no hubiere sido tomada por unanimidad ó fuere contraria al tutor.

III. Expresión de los acuerdos que con carácter transitorio adopte el consejo á los efectos del art. 243, ó sea mientras no se resuelva definitivamente respecto á la incapacidad del tutor.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización.

*
* *

El Código civil, en el art. 237, enumera en columna cerrada las causas de inhabilitación de los tutores y protutores. Son estas causas, como su verdadero nombre indica, verdaderos motivos de incapacidad; de suerte que impiden que el que se halle comprendido en alguna de ellas entre en el ejercicio de la tutela.

Son, por tanto, por virtud de su propia nauraleza, anteriores al desempeño del cargo, de tal suerte, que si cualquiera de los motivos de inhabilitación sobreviene cuando ya el tutor ha comenzado sus peculiares funciones, se convierte en causa de remoción.

Los trece casos que el Código comprende admiten una clasificación racional, por razón de los fundamentos jurídicos que los determinan. En el comentario del art. 237 la expusimos, y la vamos á reproducir en otra forma más gráfica y, por lo tanto, susceptible de mayor asimilación. La relativa independencia que, más bien por el plan tipográfico de nuestra publicación, que por la índole de las materias de derecho que contiene, hay entre la obra principal y estos tomos complementarios, cada uno de los cuales forma reino aparte, aunque federado, nos obliga á dicha reproducción.

Causas de inhabilitación. (Art. 237.)

Por razón de restricción de la capacidad jurídica.

1.° Los que están sujetos á tutela (menores é incapacitados).
2.° Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente.
3.° Los religiosos profesos.
4.° Los extranjeros que no residan en España.

Por razón de conducta actual ó presunta.....

1.° Los que hubiesen sido penados por los delitos de robo, hurto, estafa, falsedad, corrupción de menores, ó escándalo público.
2.° Los condenados á cualquier pena corporal, mientras la condena se extinga.
3.° Los que hubiesen sido removidos *legalmente* de otra tutela anterior.
4.° Los quebrados y concursados no rehabilitados.
5.° Las personas de mala conducta.

Por razón de litigio actual ó presunto.....

1.° Los que al deferirse la tutela tengan pleito con el menor sobre el estado civil.
2.° Los que litiguen con el menor sobre la propiedad de sus bienes, á menos que el padre, ó en su caso la madre, sabiéndolo, hayan dispuesto otra cosa.
3.° Los que adeuden al menor sumas de consideración, á menos que con conocimiento de la deuda hayan sido nombrados por el padre ó, en su caso, por la madre.

Por razón de parentesco é incompatibilidad de cargos.....

1.° El tutor testamentario que no diere conocimiento al Juez municipal competente del hecho motivo de la tutela.
2.° Los parientes llamados al desempeño de la tutela legítima y al cargo de vocal del consejo de familia en el mismo caso.

Uno de los lugares donde más se nota la
Reglamento para la naciente institución del co
milia es este que nos ocupa, relativo á la inha
los tutores y protutores; y es que disponiendo
que sea el consejo de familia el que declare
dad, no ha prescrito un procedimiento defi
término la declaración del consejo encaje co
final de unas actuaciones. Por algunos se di
civil sustantiva no es lugar acomodado pa
procedimiento, porque esto es pertinente d
jetivas. Pero cabe argumentar, aunque no
esta doctrina, que es exacta, que el Códi
omitido esta regla de plan, porque ha mezc
de tramitacion, muy propios del Reglamen
ciones sustantivas: ¿Qué es el art. 239, q
consejo no podrá declarar la incapacida
tarlo y oirlo previamente, y qué es el
plazo para recurrir ante la Superiorid
consejo, sino trámites de un expedien
sabor adjetivo?

No sólo se nota la falta de un Regl
la cuestión de procedimiento, sino
dios legales para relacionarse el con
Tribunales de justicia y obtener d
necesarios para fundamentar los
de su ministerio tiene que dictar
ción, vamos á poner un ejemplo
caso del acta. Un pariente lla
peño de la tutela legítima de u
en el ejercicio de su cargo es d
bra. El consejo de familia tie
y el Presidente del mismo co
para deliberar y decidir ac
tutor. Éste niega, y el cons
cho mediante un testimon

esta localidad, habia
auto pronunciado el
Sur, escribanía de Don
tificativo del hecho ale-
ner testimonio de dicho
, por más que tenía la
ser oido, la exactitud del
denado por el señor Pre-
éste, después de prometer
de la citación y de lo ex-
manifestó que, con efecto,
con el crédito de que gozaba
á una difícil é insostenible
á sobreseer en el pago co-
cuyo motivo, y á instancia de
ado en quiebra por auto del
iembre próximo pasado; que
otorga la ley, tenía el propósito
acreedores para proponer un
do del juicio universal lo con-
convenio se aprobaba, cesaría la
actualmente por los motivos ex-

vocales del consejo, D. Alejandro
en vista de las explícitas manifes-
Álvarez, que confirmaban plena-
por el protutor, el consejo debia de-
bil para el desempeño del cargo que el
nido en su lugar á la tutela al pariente
designación expresa de la ley, y si no
al que el consejo nombrare. D. César Fon-
que disentia de la opinión de su compa-
D. Miguel Ruiz Álvarez anunciado que
venio á los acreedores para libertarse de la
administrar, que el estado de quiebra le
caso cesaria la causa que actualmente le im-
en posesión de la tutela del menor, la inha-
toria, y que tanto por esto, cuanto porque
no se trataba de una quiebra fraudulenta, sino

Terminada esta especie de información, procede que el consejo se reúna y sea oído el tutor. El acuerdo, es decir, el acta fundada, concluye el expediente y deja al inhabilitado el campo anchuroso del juicio ordinario ó del trámite incidental, donde ante el Juez se discutan amplísimamente los motivos de la inhabilitación y á cuyo término, por sentencia ejecutoria, se decida definitivamente sobre el impedimento.

Innecesario es decir que los mismos trámites y los mismos requisitos en el acta deben cumplirse cuando, en lugar de un tutor, se trate de declarar la incapacidad de un protutor.

Otra tramitación hubiéramos dado al expediente, de haber seguido nuestras inspiraciones; pero como el Código se muestra tan parco y reservado, al contrario de lo que sucede en la materia de excusas, donde francamente habla del juicio de excusa, hemos preferido ajustarnos á la letra estrictamente, adoptando un procedimiento sencillísimo, á exponer teorías que no son de este lugar.

MODELO

En la villa de Madrid á 7 de Febrero de 1890. Citados oportunamente á instancia del protutor que ha solicitado la convocación, los señores que en unión del que redacta componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría y el tutor electo D. Miguel Ruiz Álvarez, designado en su testamento por D. Alfredo Sanz y Gómez, con el objeto de deliberar y decidir respecto de la inhabilitación del expresado tutor: habiendo concurrido los vocales D. César Fontela y Garrido y D. Alejandro Rodríguez Mora, el protutor y el tutor, el Presidente declaró constituida la reunión, ordenando al tutor permaneciese en un local próxi hasta que fuese llamado, y concedió la palabra al protutor, qui dijo: Que en consideración á los deberes que la protutela q desempeña le impone, había averiguado que D. Miguel Ru

Álvarez, comerciante con casa abierta en esta localidad, habia sido declarado en quiebra por virtud de auto pronunciado el dia 21 de Diciembre por el Juzgado del Sur, escribania de Don Felipe Rojas; que no tenia documento justificativo del hecho alegado, porque no le habia sido posible obtener testimonio de dicho acto, pero que designaba las actuaciones, por más que tenia la certeza de que el tutor confirmaria, al ser oido, la exactitud del hecho de la declaración de quiebra. Ordenado por el señor Presidente que fuese introducido el tutor, éste, después de prometer decir verdad, é instruido del motivo de la citación y de lo expuesto ante el consejo por el protutor, manifestó que, con efecto, desgraciados negocios que ahuyentaron el crédito de que gozaba en el mercado, le habian conducido á una difícil é insostenible situación, habiéndose visto precisado á sobreseer en el pago corriente de sus obligaciones, por cuyo motivo, y á instancia de sus acreedores, habia sido declarado en quiebra por auto del Juzgado del Sur del dia 21 de Diciembre próximo pasado; que aprovechando las facilidades que otorga la ley, tenia el propósito de convocar á junta judicial de acreedores para proponer un convenio tan pronto como el estado del juicio universal lo consintiera, y que entonces, si el convenio se aprobaba, cesaria la causa de inhabilitación en que actualmente por los motivos expresados se encontraba.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Alejandro Rodríguez Mora expresó que en vista de las explícitas manifestaciones de D. Miguel Ruiz Álvarez, que confirmaban plenamente los hechos aducidos por el protutor, el consejo debia declarar al tutor electo inhábil para el desempeño del cargo que el testador le confirió, llamando en su lugar á la tutela al pariente que le correspondiera por designación expresa de la ley, y si no existiesen parientes, al que el consejo nombrare. D. César Fontela y Garrido expuso que disentia de la opinión de su compañero, porque habiendo D. Miguel Ruiz Álvarez anunciado que propondria un convenio á los acreedores para libertarse de la incapacidad civil para administrar, que el estado de quiebra le ginaba, en cuyo caso cesaria la causa que actualmente le imibilitaba entrar en posesión de la tutela del menor, la inhatación era transitoria, y que tanto por esto, cuanto porque público que no se trataba de una quiebra fraudulenta, sino

motivada por acontecimientos desgraciados, no imputables al quebrado, entendía que era conveniente respetar la interinidad creada, proveyendo el consejo de familia á los cuidados de la tutela, á tenor del art. 243 del Código civil, mientras tanto se resolviere el actual estado de incertidumbre, y que á mayor abundamiento, y en apoyo de su criterio, rogaba al consejo fijase su atención en que si el tutor electo D. Miguel Ruiz Álvarez conseguía la aprobación del convenio con sus acreedores y la desaparición del estado de quiebra, probablemente pretendería la tutela del menor y se daría lugar, si el consejo adoptaba una resolución extrema, á una cuestión litigiosa ó por lo menos á una duplicidad de tutores, uno para el cuidado de la persona y otro para los bienes que constituyen la herencia.

Discutido suficientemente el particular objeto del acta y puesto á votación, votó que se declarase inhábil á D. Miguel Ruiz Álvarez el vocal D. Alejandro Rodríguez Mora y en sentido contrario D. César Fontela y Garrido, y resultando empate, el Sr. Presidente lo decidió votando con el primero.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el art. 237, en su núm. 6.°, dispone de un modo categórico que no pueden ser tutores ni protutores los quebrados y concursados no rehabilitados, cuya disposición, por su literal contexto, no admite la posibilidad de situaciones transitorias que el consejo haya de respetar; que es un hecho comprobado por la propia confesión del tutor electo D. Miguel Ruiz Álvarez, que el Juzgado del Sur de esta Corte, por auto del día 21 de Diciembre próximo pasado le ha declarado en estado de quiebra; que de los cinco vocales que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, han concurrido dos y el que extiende este acta, número suficiente para tomar acuerdos por ser mayoría absoluta con relación al de cinco; y que de los tres vocales concurrentes, dos han votado por la inhabilitación del tutor y el tercero en contra:

Declara que el consejo de familia del menor D. Federi Pérez y García acuerda estimar y estima que en el tutor elec D. Miguel Ruiz Álvarez concurre la causa de inhabilitación s

ñalada con el núm. 6.° del art. 237 del Código civil, y en su consecuencia procédase, cuando sea firme esta resolución, á la elección de un nuevo tutor si no existiesen parientes llamados al desempeño de la tutela legítima; notifíquese este acuerdo al tutor inhábil para que pueda, si lo estima conveniente á sus derechos, recurrir ante el Juzgado de primera instancia competente en el término de quince días, á contar del siguiente al de la notificación: Y mientras tanto se resuelva en definitiva sobre el impedimento, provea el consejo, conforme vaya siendo necesario, á los cuidados de la tutela, y por el momento depositense en el Banco de España los efectos metálicos y alhajas de la pertenencia del pupilo, previo inventario con la intervención del protutor: Y se autoriza á éste para que administre interinamente las casas y heredades del menor, depositando los precios de los alquileres y arrendamientos en el establecimiento antes aludido, del cual se extraerán las cantidades que requieran los gastos de alimentación del expresado menor: Y queda autorizado el señor Presidente, como ejecutor de los acuerdos del consejo, para la práctica de todos los actos que conduzcan á la efectividad de la presente resolución.

Leída el acta, y habiendo sido aprobada por los vocales asistentes, fueron requeridos por el Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron, salvando la suya con su voto particular el Sr. D. César Fontela y Garrido.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta declarando admisible ó inadmisible la excusa alegada tempestivamente por un tutor ó protutor.

Sus requisitos.

.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

° Expresión, deducida de los antecedentes, de los particu-ɔs que se expresan á continuación: nombramiento ó confirma-ɔn del tutor; persona en quien haya recaído; causa de excusa

alegada; tiempo en que la alegación se hizo; hechos y documentos que la comprueben ó desautoricen; relación bastante para hacer constar el dictamen emitido en el expediente por el protutor.

3.° Deliberación de los vocales, expresando la opinión de cada uno de ellos.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

6.° Expresión de que al Presidente corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código civil.

7.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que establece las causas de excusa de la tutela y protutela, con mención del número en que se halle comprendida la de que se trate (art. 244).

b) Expresión de resultar justificada la excusa y causa que produzca la justificación (v. gr., notoriedad del hecho, documentos auténticos, testimonio de personas veraces).

c) Expresión de que compete al consejo de familia estimar ó desestimar las causas de excusa que se aleguen en tiempo.

d) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos, con relación al que constituya el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

e) Expresión del resultado de la votación.

8.° **Acuerdos**: I. Declaración de que el consejo estima ó desestima la excusa alegada, dejando sin efecto el nombramiento hecho.

II. Expresión de que se proceda á la elección de un nuevo tutor, reuniéndose el consejo á la mayor brevedad.

9.° Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

10. Autorización.

***

1. La falta de precisión de los artículos del Código que tratan de la alegación de las causas de excusa y de su solución favorable ó adversa por el consejo de familia

la circunstancia de enunciarse como por accidente, envuelta entre sombras y vaguedades, la tramitación que ha de seguirse para resolverlas, han dado margen á opiniones contrarias, y es que allí donde el criterio de cada cual reina como en campo libre, inmediatamente se producen desavenencias de apreciación que fluyen del distinto punto de mira desde el cual se contempla y estudia la cuestión. Unos la ven por el objetivo de los antecedentes histórico-jurídicos, otros por el de una rigorosa interpretación gramatical, otros, finalmente, ahondando más, tratan de reconstituir el raciocinio del legislador, investigando los motivos que determinaron su pensamiento y movieron su pluma. De los tres procedimientos, el último es seguramente el más noble, pero es también el más peligroso.

Al tratar estas materias en el *tomo IV,* adoptamos un criterio mixto, y sin desentendernos del espíritu del Código, interpretamos la letra del articulado, á nuestro entender rectamente. Dijimos entonces que dada la contextura de los artículos 249 y 250, había que deducir que este llamado *juicio de excusa* se ha de celebrar ante el consejo de familia, para que en virtud de lo alegado y probado determine respecto de la validez de la excusa ó la deseche.

La ausencia de un reglamento del consejo de familia ó de una reforma en la ley de Enjuiciamiento civil que llene las lagunas dejadas por el Código con la introducción de las novísimas instituciones, se echa de ver, más que nunca, en lo concerniente á la materia de excusas, porque al precepto de que la excusa ha de estimarse ó desestimarse mediante la forma de juicio, corresponde una disposición adjetiva que determine los trámites al final de los cuales ha de recaer el acuerdo apelable ante el Juzgado de primera instancia competente. Aquí está precisamente
acío; falta esa dispòsición, y en su lugar impera el cri-
o individual, que, como antes decíamos, échase á vagar
ahogadamente, apreciando la cuestión según el objetivo

por el que la contemple. De aquí la diversidad de opiniones. Unos sostienen que el consejo de familia debe dictar su acuerdo. previos los sencillos trámites de una información, y que el juicio de excusa debe sustanciarse ante el Juzgado de primera instancia por el procedimiento del juicio civil ordinario. Otros reducen la parte formal de la tramitación de la excusa, pura y simplemente al acta, y la alzada del acuerdo á los sencillísimos trámites de una apelación. Nosotros creemos interpretar rectamente el Código civil, y en nuestra opinión nos sigue el comentarista Manresa, al conceptuar que la estimación ó desestimación de la causa de excusa propuesta ha de obtenerse mediante la forma de juicio.

Concurren en abono de esta tesis, no sólo los conceptos jurídicos de que el Código se vale, sino las más sencillas reglas de la hermenéutica legal. Porque, ¿qué quieren decir estas palabras?: «Las *resoluciones* en que el consejo de familia *desestime* las excusas, podrán ser *impugnadas* ante los Tribunales en el término de quince días. El acuerdo del consejo de familia será sostenido por éste á expensas del menor, pero si fuere *confirmado,* deberá condenarse en costas al que hubiere promovida la contienda.» «Durante el *juicio de excusa, el que la proponga* estará obligado á ejercer su cargo.» Según nuestro entender, una sola cosa: que es necesario el juicio para estimar ó denegar la excusa propuesta, porque no se desestima legalmente el uso legítimo de un derecho sin motivos fundados deducidos de una comprobación racional, y estos motivos y esta comprobación, junto con la audiencia del tutor al proponer la excusa, son de por sí elementos suficientes para constituir juicio, toda vez que el entendimiento se ejercita definiendo si un hecho probado ajusta, mejor dicho, tiene los caracteres de la identidad con aquel otro hecho que al ser r
gido por el legislador adquirió la categoría de juríd
constituyendo un artículo de la ley. ¿Qué es esta fun

del pensamiento, reflejada mediante un acta, sino un juicio perfecto, tan perfecto como el juicio civil ó el penal?

Pero es que si el Código no hubiese prescrito la forma de juicio para este caso que estudiamos, se habría abstenido del empleo de las palabras con que el art. 250 comienza, ni le hubiera atribuido al consejo la facultad de nombrar persona que sustituya al excusante si éste se negare á ejercer el cargo, puesto que si el juicio de excusa hubiere de celebrarse ante el Juzgado, no teniendo entonces el consejo más que la cualidad de parte, no podría realizar tal sustitución, que recaería en exclusiva competencia del primero. He ahí ya los motivos que fundamentan nuestra tesis. Y volvemos á tropezar con la misma dificultad que antes. ¿Cuáles serán los trámites de dicho juicio? ¿Quién concordará tan divergentes pareceres como se sustentan? Sólo la sanción oficial es susceptible de realizar esta armonía. Sólo la publicación del reglamento del consejo. Mientras tanto, unos comentaristas se aproximarán más que otros al criterio que el legislador desenvuelva, pero, sin más valor las apreciaciones de los escritores que el profundo respeto que merece la opinión individual, quedará el problema en el aire, sin descifrarse el logogrifo, pendiente de que se publique la solución.

La ley de Enjuiciamiento civil, en los artículos 1.839 y 1.840, pero más principalmente en este último, trató del procedimiento para resolver la oposición del tutor á aceptar el cargo, y adoptó el trámite incidental para dirimir la contienda, dando intervención al Ministerio fiscal como parte que, por razón de sus funciones, representa el interés social y consiguientemente el de un menor ó incapacitado, disponiendo lo mismo que nuestro vigente Código; es decir, que durante la sustanciación del juicio, quedara á cargo del tutor electo la custodia del menor y la administración de su caudal.

Reflexionando sobre estos precedentes legales, merece-

dores de atención y estudio, dedujimos que siendo el incidente la forma de juicio que á su brevedad reúne las mayores garantías, ningún otro procedimiento más propio para decidir sobre la procedencia ó improcedencia de la causa de excusa propuesta, y así lo expusimos al comentar el art. 250. Séanos lícito copiar algunos párrafos: «Mas ahora bien: si ha de revestir la forma de juicio y no la de información, es preciso que el menor tenga su debida representación, pues que de otra suerte quedaría éste indefenso enfrente de las pretensiones del tutor, no pudiendo admitirse que sea el consejo de familia el que le represente en el juicio de excusa, porque entonces se daría el caso de un tribunal parte en la contienda. Al consejo le toca sólo la nobilísima función de juzgar sin inclinarse, movido por la pasión ó el prejuicio, á uno ú otro lado; ni favorecer los intereses de algunas de las partes. ¿Cuál será la representación del menor? Antes, cuando el juicio de excusa se ventilaba ante los Tribunales por los trámites de los incidentes, el Ministerio fiscal llevaba la representación del menor. Hoy, para obrar con lógica, debe ostentar dicha representación el protutor, que al cabo es el fiscal dentro del tribunal de la familia. Y el procedimiento que habrá de seguirse, ¿cuál será? No lo determina el Código, pero estimamos que es el ya referido de los incidentes. Al cabo, los trámites que la ley preceptúa para las cuestiones derivadas de otra principal, encierran la esencialidad del juicio en términos compendiados: demanda, contestación, prueba, debate oral si se pide, sentencia.»

2. Supliendo el vacío de la ley, mientras tanto no se resuelva oficialmente cuál debe ser el procedimiento á que el consejo ha de ajustarse en los juicios de excusa, vamos á indicar los trámites que, según nuestro criterio ya expuesto, deben seguirse.

Para mayor claridad, los expondremos en párrafos numerados.

1.° Si el tutor electo se opusiere á la aceptación del cargo en tiempo hábil, proponiendo en forma causa legítima de excusa, se dará traslado de la oposición al protutor por término de seis días para que exponga lo que estime conveniente á los derechos del menor.

2.° Evacuado el traslado, si el protutor se opusiere á la estimación de la excusa, se recibirá á prueba el expediente por un término que no baje de diez días ni exceda de veinte improrrogables.

3.° Durante dicho término se efectuarán cuantas diligencias se consideren necesarias y hubiesen sido debidamente propuestas por los interesados para la comprobación de la excusa alegada.

4.° Cuando alguna de las partes lo solicite, el consejo de familia oirá á los interesados si se presentasen.

5.° Una vez efectuadas las anteriores diligencias, el consejo de familia dictará su acuerdo, empleando la fórmula ordinaria del acta, en la que hará relación sucinta del contenido del expediente.

6.° Si el protutor desde luego se allanase á la petición del tutor y el consejo estimase que por la notoriedad de la causa propuesta ó por haberse acompañado los documentos justificativos no se necesita realizar más prueba, dictará el acta sin más trámite. Si, por el contrario, á pesar del allanamiento del protutor, considerase necesaria mayor justificación, recibirá á prueba el expediente, continuando posteriormente su tramitación según las reglas de los números 4.° y 5.°

Dada la índole del consejo de familia como tribunal, conceptuamos que con la aplicación de las reglas enunciadas se cumple estrictamente el Código civil en los artículos 249 y 250. Si en nuestra mano estuviera dictar los artículos del Reglamento que se impone de un modo necesario, introduciríamos algunas reformas que, sin alterar la instancia de la tramitación incidental, abreviarían tiempo;

por ejemplo, el traslado al protutor lo reduciríamos á tres días; el término de prueba á diez, sólo prorrogables por causa justificada de fuerza mayor, y perfeccionando el trabajo, dispondríamos que cuando la excusa fuese alegada por el protutor, el consejo eligiese un defensor al solo efecto de la representación del menor ó incapaz durante el curso del expediente de excusa.

He aquí expuesto con toda llaneza y sinceridad nuestro criterio.

Hora es ya de desenvolverlo prácticamente, para lo cual hacemos punto en estas observaciones.

Juicio de excusa.

Lo más corriente será que el expediente se inicie por un

Escrito del tutor electo alegando justa causa de excusa.— D. Alberto Pérez Arenas, domiciliado en ....., ante el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, como más proceda, digo: Que me ha sido entregado un oficio fecha 2 del corriente, por el que se me comunica mi nombramiento para el cargo de tutor del menor D. Federico Pérez y García, sobrino del exponente.

Mucho lamenta el que suscribe no poder consagrar sus afanes en provecho del menor, pero ante la certidumbre de no llenar fielmente los deberes del cargo por impedírmelo atenciones más urgentes y de mayor necesidad, prefiero alegar y justificar la causa de excusa en que estoy comprendido.

Sabe el consejo el mal estado de mi salud, efecto del padecimiento crónico que vengo sufriendo, y según lo acredita la adjunta certificación facultativa.

Estando, pues, por la razón antedicha, comprendido en el caso décimo del art. 244 del Código civil,

Suplico al consejo de familia que, en uso de las facultades que le conceden los artículos 247 á 250 del Código, se sirva estimar la excusa que alego, teniendo por no hecho mi nombramiento.

Madrid, 3 de Febrero de 1891.

(Firma del interesado.)

El consejo de familia debe dar traslado del anterior escrito y justificante al protutor por término de seis días, dictando el siguiente

ACUERDO.—*Confiérase traslado del anterior escrito y justificante presentado en tiempo por el tutor D. Alberto Pérez Arenas, al protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, para que lo evacue en el término de seis días, informando al consejo de la procedencia ó improcedencia de la causa de excusa alegada.*

(Fecha y firmas del Presidente y de dos vocales, por lo menos.)

Informe del protutor.—D. Francisco Menéndez Echevarría, protutor del menor D. Federico Pérez y García, evacuando en tiempo el traslado que el consejo de familia se ha servido conferirme, como más proceda, digo: Que examinando con detención el escrito en que el tutor electo D. Alberto Pérez Arenas propone la excusa señalada en el art. 244 del Código civil con el núm. 10, así como el justificante que acompaña, concreto mi dictamen en las siguientes conclusiones:

1.° El fundamento de la excusa, ó sea el mal estado habitual de salud que impide al excusante cumplir bien los deberes de la tutela, es con efecto causa suficiente, á tenor del núm. 10 del artículo 244 del Código civil.

2.° La excusa ha sido propuesta en tiempo.

3.° El protutor estima que la certificación facultativa, junto con la notoriedad del padecimiento de D. Alberto Pérez, justifica cumplidamente la procedencia de la excusa alegada.

Fundado en los tres motivos que preceden, el protutor es de dictamen que el consejo debe estimar pertinente la causa propuesta, dejando sin efecto el nombramiento y procediendo á la mayor brevedad á la elección de nuevo tutor. Así procede en estricto derecho.

Madrid, 7 de Febrero de 1890.

(Firma.)

Si el dictamen fuere contrario á la admisión de la ex-a, deberán acompañarse los documentos que corroboren

la opinión, y el consejo de familia recibirá á prueba el incidente, dictando el siguiente

ACUERDO.—*Se recibe el actual expediente á prueba por término de diez días, durante el cual se propondrá y practicará la que las partes estimen convenir á sus derechos.*

Si fuese prueba testifical, y esto puede muy bien ocurrir, v. gr., cuando se alegue pobreza extremada (causa 9.ª del art. 244), los testigos declararán ante el Sr. Presidente y dos vocales por lo menos, escribiéndose su declaración en las fojas del expediente.

Cerrado el término probatorio y si el tutor no solicitare ser oído en vista, el consejo de familia dictará el acta resolutoria, de la que se insertará una copia en el expediente de excusa, perfeccionándolo de esta suerte.

A continuación insertamos el

MODELO

En la villa de Madrid á 11 de Febrero de 1890; citados oportunamente, por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría y el tutor electo D. Alberto Pérez Arenas, para acordar respecto de la excusa alegada por el mencionado tutor; habiendo concurrido todos los vocales, á saber: D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, presidente; D. César Fontela y Garrido; D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el presidente declaró constituída la reunión.

Examinados los antecedentes y resultando de los mismos que con fecha 1.º de Febrero este consejo de familia, reunido en sesión, acordó, después de deliberar suficientemente, nombrar tutor del menor D. Federico Pérez García á su tío carnal D. Alberto Pérez Arenas; que con fecha del siguiente día 2 le fué notificado el acuerdo del consejo personalmente, dándose por entrado; que en 3 de Febrero presentó escrito alegando excusa fundándose en el núm. 10 del art. 244 del Código civil, ó sea el mal estado habitual de su salud, por efecto de padecer una enfe

medad crónica, acompañando para justificarlo una certificación facultativa firmada por los Doctores *A* y *B;* que oído el protutor, manifestó que no se oponía á que se admitiese la excusa y que la certificación facultativa era, á su juicio, prueba suficiente de la alegación, á más de la notoriedad del motivo propuesto.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, no hizo ninguno de ellos uso en contra, manifestando unánimemente hallarse conformes con la excusa propuesta y con la justificación que el tutor había hecho de la misma.

Puesto á votación el extremo objeto de la presente acta, votaron por la admisión de la excusa todos los señores del consejo.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo segundo del artículo 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que, según previene el núm. 10 del art. 244 del Código civil, tienen el derecho de excusarse los que por el mal estado de su salud no pudieren cumplir bien los deberes de su cargo; que D. Alberto Pérez ha justificado por certificación facultativa, firmada por los Doctores *A* y *B*, que padece una enfermedad crónica que le impide consagrar su actividad al cuidado de la persona y bienes del menor D. Federico Pérez con aquel celo y esmero del buen padre de familia que la ley civil requiere; que compete al consejo de familia estimar ó desestimar las causas de excusa que se aleguen en tiempo, y finalmente, que han concurrido todos los vocales del consejo y han votado unánimemente por la admisión de la excusa,

Declara que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda estimar y estima la excusa alegada por el tutor nombrado D. Alberto Pérez Arenas, dejando sin efecto dicho nombramiento, y procédase al de un nuevo tutor, á cuyo efecto se reunirá el consejo á la mayor brevedad.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los vocales asistentes, fueron requeridos por el Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firma de los asistentes á la reunión.)

OBSERVACIÓN.—Si el consejo de familia, en virtud de la oposición del protutor y la apreciación de la prueba por el mismo practicada, desestimase la excusa, se introducirán en el acta las siguientes modificaciones:

1.° En la parte destinada á fundamentar la resolución se expresarán los motivos jurídicos y racionales de la desestimación.

2.° En el *acuerdo* se añadirá la siguiente cláusula·

«Y el tutor D....., queda obligado á ejercer la tutela del menor D....., aun cuando se alzare contra esta resolución ante el Juzgado de primera instancia competente, bajo apercibimiento de que si rehuyere el desempeño de su cargo, el consejo de familia nombrará un tutor que le sustituya, quedando el sustituído responsable de la gestión de aquél si la excusa fuese también desestimada por la Superioridad.»

Acta nombrando persona que sustituya al tutor durante el juicio de excusa, en el caso de que se negase á ejercer su cargo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Presidente del consejo de familia de que requerido el tutor electo para que se hiciere cargo de la custodia del menor y la administración de su caudal, bajo las garantías que le parecieron suficientes al consejo de familia mientras durase el juicio de excusa, se opuso á ello. Necesidad de elegir persona que sustituya al tutor electo.

3.° Propuesta de persona para que desempeñe la tutela, sustituyendo al tutor nombrado mientras se resuelva en definitiva respecto de la causa de excusa propuesta.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Deliberación del asunto, expresando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión del que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que preceptúa que durante el juicio de excusa, el tutor que la proponga está en la obligación de ejercer su cargo, y que no haciéndolo así, el consejo de familia nombrará persona que le sustituya, quedando el sustituido responsable de la gestión del sustituto, si fuere desechada la excusa (art. 250).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que constituya el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoría (honradez y solvencia del tutor elegido sustituto, etc.).

10. Acuerdo: I. Declaración de que el consejo de familia acuerda nombrar tutor sustituto del menor ó incapaz á....., con expresión de que se le comunique su nombramiento si no hubiere concurrido á la reunión.

II. Consignación de los demás acuerdos con carácter transitorio que el consejo adopte respecto de la persona y bienes del menor ó incapaz, interin recae una resolución definitiva.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización.

* * *

1. Por vía de ampliación de lo que expusimos en el comentario del art. 250, vamos á formular algunas breves observaciones, pertinentes en este lugar por la índole esencialmente práctica del libro.

Como el claro juicio de nuestros lectores percibirá, el tutor sustituto, llamémosle así, no está obligado á prestar ianza. La corta duración de su cargo y las atribuciones e que está revestido el consejo de familia para acordar el epósito de los bienes muebles preciosos, alhajas y metáli-

co, así como las rentas de los inmuebles, y ordenar se intervenga por el protutor los cobros que el tutor realice, son suficientes garantías, cuanto que á mayor abundamiento, la propia ley decreta una fiaduría, es decir, empleando los términos del Código, una fianza personal, en el mero hecho de obligar al tutor sustituído á ser el responsable de la gestión del sustituto si fuere desechada la excusa. Cuando el consejo de familia desempeña con la intervención del protutor las funciones tutelares, en los casos de inhabilitación del tutor, ó cuando éste no ha constituído la fianza necesaria, no obliga el Código á que los vocales y el protutor afiancen sus actos, y es porque, dada la interinidad de la situación y la vigilancia que mutuamente han de prestarse, considera que queda suficientemente garantizado el menor. Iguales circunstancias concurren en el caso presente; el cargo de la persona que sustituya al tutor electo es interino, el protutor y los vocales del consejo se convertirán en celosos guardianes, para evitar que sobre ellos recaiga responsabilidad por daños y perjuicios, y, finalmente, el tutor sustituído responde con sus bienes de la gestión del sustituto. Además, mientras no se resuelva definitiva y ejecutoriamente sobre la excusa, el verdadero tutor no es el sustituto, sino el sustituído. Esto no quiere decir que si, estimada la excusa, el tutor sustituto hubiere cometido alguna dilapidación ú originado con su conducta daños y perjuicios, el menor carezca de acción contra el tutor. Al contrario, éste responderá de los daños y perjuicios causados, y el menor tendrá contra aquél una acción personal.

En este punto el Código es merecedor de alabanzas, y éstas fueran mucho mayores si la obligación del tutor electo de desempeñar su cargo durante el juicio de excusa fuera de tal índole que su falta de cumplimiento envolviera la pena que el art. 250 establece para todos los casos, bien fuese estimada la excusa, bien fuese desestimada

2. Supongamos que el consejo nombra tutor á un pariente llamado por la ley al desempeño de la tutela: al abuelo, v. gr.; que éste alega causa justa de excusa, y que rehuye desempeñar su cargo mientras el juicio se sustancia y resuelve en definitiva. ¿A quién llamará el consejo para que sustituya al tutor electo? ¿A la persona que le merezca mayor confianza, ó al pariente que siga al excusante en el orden del llamamiento legal?

Nuestro criterio es que el consejo de familia goza de completa libertad en la elección; que al cabo no se trata de tutela, sino de una situación transitoria, cuya resolución la deja la ley á la exclusiva competencia del consejo. Esto quieren decir las palabras del art. 250: «el consejo de familia *nombrará* persona que le sustituya.» La facultad de nombrar recae necesariamente en una voluntad libre. Si el consejo hubiera de seguir el orden legal, sería la ley la que nombrase, pero no aquél. Esta es la mejor demostración de los propósitos del legislador.

MODELO

En la villa de Madrid á 11 de Febrero de 1890; citados previamente por el que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, para acordar respecto al nombramiento de persona que sustituya al tutor durante el juicio de excusa; habiendo concurrido todos los vocales, á saber: D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, Presidente; Don César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso, D. Juan Sánchez Losada y el protutor, el Presidente declaró constituído el consejo.

Acto seguido expuso que, habiendo presentado el tutor Don Alberto Monzón y Perea, escrito alegando excusa, fundándose para ello en el caso 6.° del art. 244 del Código civil, por ser militar en activo servicio, y habiéndose negado dicho señor á desempeñar la tutela del menor, á pesar de haber sido requerido

para ello, solicitaba del consejo eligiera persona qué sustituyera al tutor electo, durante el juicio de excusa, proponiendo por su parte á D. Angel Benítez de Pedraja, que le merecía toda su confianza.

El protutor manifestó que conocía y trataba con bastante intimidad al D. Angel Benítez, y que se hallaba en un todo conforme con la opinión del Presidente.

Los vocales del consejo manifestaron todos hallarse satisfechos con la designación hecha.

Puesto á votación el extremo objeto del acta, votaron todos por el nombramiento provisional de D. Angel Benítez de Pedraja.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que, según previene el art. 250 del Código civil, durante el juicio de excusa, el que la proponga estará obligado á ejercer su cargo, y no haciéndolo así, el consejo de familia nombrará persona que le sustituya, quedando el sustituído responsable de la gestión del sustituto si fuese desechada la excusa; que han concurrido todos los vocales que forman el consejo y que han votado unánimemente á D. Angel Benítez de Pedraja para sustituir al tutor durante el juicio de excusa, fundados en las condiciones de honradez del dicho señor;

Declara que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda nombrar tutor sustituto del electo D. Alberto Monzón y Perea á D. Angel Benítez de Pedraja, al que se le comunicará oportunamente su nombramiento.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los asistentes, fueron requeridos por el Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,
(*Firma.*)

(*Firmas de los asistentes á la reunión*

Acta acordando la formación del expediente para la constitución de la fianza del tutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de que no estando el tutor relevado de afianzar, ni por declaración del testador ni de la ley, procede que el consejo de familia determine la cantidad de la fianza que ha de prestar y califique la que ofrezca, para lo cual precisa reunir los documentos necesarios, formándose el expediente de constitución de fianza.

3.° Deliberación de los vocales del consejo.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

6.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

7.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Expresión de que para graduar la cantidad de la hipoteca ó prenda que deba constituirse por el tutor, así como para calificar la fianza, es menester conocer el importe de los bienes muebles del menor y el de las rentas que produzcan los inmuebles, así como el estado y condiciones de los bienes ofrecidos por el tutor, todos cuyos datos, de esencia para que el consejo de familia proceda con conocimiento de causa, requieren la formación de un expediente donde estos datos se reúnan.

b) Expresión de que, aun cuando no hay artículo determinado del Código civil que prevenga la formación de un expediente, la analogía de las funciones atribuidas al consejo de familia con las que el Reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria y la ley de Enjuiciamiento civil encomendaba á los jueces de primera instancia, demuestra la necesidad de formar el expediente, toda vez que, más bien que cambio en la tramitación, lo ha habido en las entidades jurídicas llamadas por la

ley á proveer respecto de la cantidad y calidad de la fianza que han de prestar los tutores.

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

d) Expresión del resultado de la votación.

8.° **Acuerdo:** Declaración de que el consejo de familia acuerda que se forme expediente para la constitución de la fianza que ha de prestar el tutor, transcribiéndose literalmente por cabeza del mismo la presente acta, justificándose el valor de los bienes muebles del menor ó incapacitado, y acreditándose el importe de las rentas que durante un año produzcan los inmuebles y los muebles, así como las utilidades anuas de cualquiera empresa mercantil ó industrial que aquél utilizase.

9.° Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

10. Autorización.

***

El por qué de este acta, su razón, dicho con más exactitud, la hallamos en la parte que en la misma se destina á exponer los fundamentos jurídicos. Cierto que no existe un artículo del Código donde de un modo definido se establezca la formación de un expediente de fianza, ni podía existir, si es que en la mente del legislador había nacido ya la idea de complementar su obra con un Reglamento. Pero es lo cierto que, sea laguna del Código, sea vacío producido por la tardanza de los legisladores, todavía no se ha resuelto esta nebulosa, á pesar de lo cual el criterio particular ha tratado de descubrir la órbita que han de recorrer los autores del anunciado Reglamento, Mesías que ha de redimir el Código de las muchas faltas de que adolece y del pecado original de la precipitación.

La analogía de los fines antes encomendados á los J ces de primera instancia, hoy al consejo de familia, est las claras indicando que los medios deben también ser á

logos. Si el Juez fijaba la cantidad que el tutor tenía que prestar como garantía, ya hipotecando bienes propios, ya dando en prenda muebles ó metálico, y era el llamado á calificar la fianza, declarándola bastante ó insuficiente, y para proveer sobre estos particulares necesitaba formalizar un expediente de jurisdicción voluntaria, donde se acumulaban los datos y antecedentes necesarios exigidos por el Reglamento de la ley Hipotecaria y los artículos 1.865 al 1.868 inclusive de la ley de Enjuiciamiento civil, es llano que el consejo de familia que, por disposición del Código civil, tiene que desempeñar las mismas funciones que antes desempeñaba el Juzgado, necesita, si no ha de ser de peor condición que éste, para resolver con conocimiento de causa, formalizar un expediente y reunir los datos previos. ¿Cuáles son éstos?

El art. 254 del Código civil dispone que la fianza deberá asegurar:

1.° El importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor.

2.° Las rentas ó productos que durante un año rindiesen los bienes del menor ó incapacitado.

3.° Las utilidades que durante un año pueda percibir el menor de cualquiera empresa mercantil ó industrial.

Si á estos extremos ha de alcanzar la fianza, el primer elemento del expediente ha de ser la justificación cumplida del importe del caudal que consista en bienes muebles, el de la renta que durante un año rindiesen los bienes muebles é inmuebles que constituyan el caudal del huérfano ó del incapacitado y las utilidades anuas de cualquiera empresa mercantil ó industrial que el menor explotase. El artículo 146 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, reformado por el 254 del Código civil, en cuanto e último ha ampliado la fianza hasta asegurar completante el producto de los bienes muebles, establecía los mos requisitos para el expediente de jurisdicción vo-

luntaria que antes de la promulgación del Código civil había necesidad de instruir ante el Juzgado competente.

Ahora bien: ¿cómo se fijará el valor de los bienes muebles y se graduará el importe de los productos que rindan y la renta de los inmuebles y las utilidades anuales de cualquiera empresa industrial ó mercantil? Vamos á expresar nuestro criterio en párrafos numerados para mayor claridad, advirtiendo que si el lector desea mayor ampliación, encontrará tratada toda esta materia con suficiente desarrollo en el *tomo V* de los *Comentarios al Código civil.*

1.° El valor de los bienes muebles se determinará mediante tasación practicada por peritos imparciales. Si fuesen alhajas ó muebles preciosos se empleará el mismo procedimiento, cuando el consejo de familia dispusiese que quedaren en poder del tutor. Si se tratase de bienes semovientes, pase el arcaísmo jurídico en gracia á la mayor claridad, se fijará el número de las reses en un día determinado y se practicará la apreciación pericial tomando como existencia la que en dicho día aparezca.

Si se trátase de efectos públicos se atenderá al valor nominal, tomando como tipo el de la cotización del día inmediato anterior al en que la fianza se constituya.

2.° La fijación del valor de los productos que rindan los bienes muebles y las rentas de los inmuebles se practicará con sujeción á las siguientes reglas:

En los arrendamientos se atenderá al precio del arriendo, y en las rentas de los títulos cotizables al importe de las mismas.

Si se tratase de determinar el importe de los frutos que durante un año rindieren los bienes inmuebles del menor ó incapacitado, se atenderá á las cosechas recolectadas y los precios en que se hubieren vendido durante el último quinquenio, deduciendo de dichos datos el tipo medio anual.

También se puede usar del mismo procedimiento cuand se trate de determinar el producto anuo de los bienes s

movientes, aunque optamos decididamente por la práctica de un peritaje que marque con la seguridad y aproximación que comunica la experiencia el tanto de la leche, lanas y demás aprovechamientos y el número de crías y su valor.

3.º Las utilidades que durante un año pueda percibir el menor ó incapaz de cualquiera empresa mercantil ó industrial se calcularán por los libros que deberán llevarse, á tenor de lo prescrito en el Código Mercantil.

Si no hubiese libros y consiguientemente no se supiese con exactitud la cantidad líquida á que la utilidad equivale, se apreciará por peritos el coste de producción y se deducirá del valor que hubiere alcanzado el producto durante el último quinquenio, para obtener el tipo medio anual.

Al llegar aquí, conocida la cuantía del caudal del menor ó incapacitado, el consejo de familia debe dictar acta determinando la cantidad de la fianza. De este acta nos vamos á ocupar inmediatamente que tracemos el modelo de la que estamos estudiando.

MODELO

En la villa de Madrid á 10 de Febrero del año 1890; citados oportunamente por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría y el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, para acordar respecto de la formación del expediente para la constitución de fianza, habiendo asistido, á más del Presidente, los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y protutor expresados, el Presidente declaró constituída la reunión para discutir sobre el particular indicado, manifestando que no estando el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez relevado de afianzar su
go, procedía que el consejo de familia determinase la canti-
d por la que había de constituir fianza y calificase la que el
or ofreciese, para cuyos fines era necesario acordar la forma-
n de un expediente y asimismo proveer las diligencias que

hayan de efectuarse y los documentos que habrán de traerse por el tutor.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, éstos manifestaron su conformidad con lo propuesto por el Sr. Presidente, por cuyo motivo se puso á votación el particular indicado, votando afirmativamente todos los señores vocales asistentes.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como de la facultad de aquél la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que para graduar la cantidad de la hipoteca ó de la prenda que deba constituirse ó prestarse por el tutor, así como para calificar la fianza, es menester conocer el importe de los bienes muebles del menor y el de la renta que éstos y los inmuebles produzcan, así como el estado y condiciones de los bienes ofrecidos por el tutor, todos cuyos datos son de esencia para que el consejo de familia proceda con conocimiento de causa; que aun cuando no existe en el Código civil un artículo determinado que prevenga la formación de expediente, la analogía de las funciones atribuidas al consejo de familia con las que el Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria y la ley de Enjuiciamiento civil encomendaban á los Jueces de primera instancia, demuestra la necesidad de formar el expresado expediente, toda vez que más que cambio en la tramitación lo ha habido en la entidad jurídica llamada por la ley á proveer respecto de la cantidad y calidad de la fianza que han de prestar los tutores; que de los cinco vocales que componen el consejo de familia del menor han concurrido dos y el que redacta y funda este acuerdo, número suficiente por ser mayoría absoluta con relación al de cinco; y que han votado por unanimidad el particular sometido á su deliberación y decisión:

Declara que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda que se forme expediente para la constitución de la fianza que ha de prestar el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, transcribiéndose literalmente como cabeza de aquél presente acta; justifíquese el valor de los bienes muebles menor ó incapacitado, y acredítese el importe de las renta productos que durante un año rindan, así estos bienes como inmuebles, y hecho esto, convóquese al consejo para acord

respecto de la cantidad de la fianza y diligencias subsiguientes, y mientras tanto la fianza no se constituye, queda el protutor autorizado para ejercer los actos administrativos que el consejo acuerde, limitándose por ahora á cobrar los alquileres de las casas de la propiedad del menor, depositando sus productos en las oficinas del Banco de España de esta Corte á disposición del consejo.

Leída el acta por el Sr. Presidente, y habiendo sido aprobada por los asistentes á la reunión, fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta determinando la cantidad de la fianza que ha de prestar el tutor para garantía del buen desempeño de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de los particulares siguientes: haberse justificado en el expediente de fianza el valor de los bienes muebles, la renta ó producto que durante un año rindan los bienes del menor, tanto muebles como inmuebles, y las utilidades anuales de cualquiera empresa mercantil ó industrial, si la hubiere; necesidad de determinar, por los antecedentes reunidos, la cantidad por la que el tutor ha de afianzar.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Deliberación de los vocales, expresando la opinión de cada uno de ellos.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

7.° Expresión de que el Presidente es á quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, le corresponde funar el acuerdo del consejo.

8.° Consignación en párrafo, que principiará con la palabra *nsiderando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que determina que la

fianza ha de asegurar el importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor, las rentas ó productos que durante un año rindieren los bienes del menor ó incapacitado y las utilidades anuales que pueda percibir el menor de cualquiera empresa mercantil ó industrial (art. 254).

b) Artículo que establece como facultad del consejo de familia la de señalar la cuantía de la fianza (art. 255).

c) Expresión de que la cantidad señalada asegura suficientemente el caudal del menor ó incapaz y se ha fijado en consideración á las reglas precedentes y á la naturaleza, condiciones y estado de los bienes del tutor.

d) Expresión de haber asistido todos los vocales ó el número suficiente con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

e) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

9.° Acuerdos: I. Declaración de que el consejo fija en la cantidad de..... pesetas el importe de la fianza que ha de prestar el tutor en garantía del buen desempeño de su cargo, sin perjuicio de acordar mayor aumento si los bienes que constituyen el caudal del menor aumentasen notablemente y resultase aquélla insuficiente, ó decretar la disminución de la garantía si el caudal se redujese de un modo sensible.

II. Expresión de que se notifique esta resolución al tutor y se le requiera para que manifieste en qué clase de bienes piensa constituir la fianza, y para el caso que expresase que en bienes raíces, consignación de que se unan al expediente de fianza los títulos de propiedad de las fincas rústicas ó urbanas que ofrezca en hipoteca, así como las certificaciones del Registro de la propiedad, comprensiva de las cargas que la afecten ó, en su caso, de hallarse libres de todo gravamen.

III. Expresión de que, una vez reunida la titulación, se escuche el dictamen del protutor respecto de la suficiencia ó insuficiencia de los bienes ofrecidos.

10. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los vocales asistentes á la reunión.

11. Autorización.

* * *

Siguiendo en el expediente de fianza las reglas que hemos trazado en las consideraciones que nos ha sugerido el estudio del acta precedente, obtendremos un dato; pero esto es sólo uno de los factores que deben tenerse en cuenta. Réstanos conocer los términos más interesantes, á saber: la calidad de los bienes que el tutor ofrezca, su condición legal y el valor de los mismos.

Para esto, el tutor deberá presentar en el expediente á que nos venimos refiriendo los títulos de la última adquisición de dominio de los inmuebles que ofrezca en hipoteca, justificando así la propiedad de los bienes. Acompañará también certificación del Registro de la propiedad comprensiva de las cargas que los afecten ó de hallarse libres de todo gravamen. Unidos estos documentos al expediente, se procederá á la justificación del valor de los bienes ofrecidos. Pueden adoptarse dos medios, á saber: la tasación de peritos y la capitalización al tipo que se acostumbre en cada lugar, según los recibos de contribución territorial; mas los Sres. Galindo y Escosura optan, con muy buen acuerdo, porque el capital se gradúe según resulte de los títulos de propiedad, acudiendo solamente como medios supletorios á las capitalizaciones y peritos cuando el hipotecante sostuviere su mayor precio.

Después de estos trámites, procede, según nuestro criterio, oir el dictamen del protutor, dándole á este efecto traslado de las diligencias por un término prudencial. De esta suerte estimamos que se respeta el precedente legal que imponía como circunstancia previa el dictamen del Ministerio Fiscal, y además se cumple con una prescripción del Código, según la cual al protutor compete intervenir la fianza que preste el tutor.

Cerrando el expediente viene el acuerdo resolutorio del mismo, ó sea el acta declarando si la fianza ofrecida es ó no suficiente. Este trámite del expediente es el que el Código civil denomina calificación de la fianza.

El art. 255, al exponer que contra los *acuerdos* del consejo de familia *señalando la cuantía ó calificando la fianza* podrá el tutor recurrir á los Tribunales, claramente ha indicado, hablando en plural, *acuerdos,* que el consejo de familia tiene que proceder por virtud de diversas resoluciones que guarden entre sí aquel orden en el tiempo que la lógica exige; así, v. gr., el acuerdo señalando la cantidad de la fianza ha de dictarse antes que el que la califique.

Adoptando este racional criterio, hemos construído el expediente de fianza sobre la base de cuatro acuerdos ó resoluciones, intercalando entre una y otra los trámites necesarios para fundamentar la subsiguiente, eslabonándolas de suerte que formen un todo armónico y completo.

Procede determinar los requisitos del acta de calificación de fianza, porque reunidos los antecedentes de que se hace mención en estas observaciones, el consejo de familia debe pronunciar su visto bueno, por decirlo así, declarando si los bienes ofrecidos por el tutor son suficiente garantía del caudal del menor ó incapacitado.

MODELO

En la villa de Madrid á 24 de Marzo de 1890; citados oportunamente por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, con el objeto de determinar la fianza que ha de prestar el tutor para garantir el buen desempeño de la tutela, habiendo asistido, á más del Presidente, los vocales D. Antonio Morales Alonso, Don César Fontela y Garrido y D. Alejandro Rodríguez Mora, y el protutor, el Presidente declaró constituída la reunión para discutir sobre el particular expuesto, manifestando que, según se desprende del expediente formado y de las diligencias llevadas á cabo, el valor total de los bienes muebles del menor es de 50.000 pesetas y el de los raíces 125.000 pesetas, los cual producen una renta anual de 7.000 pesetas, siendo necesario q

el consejo decidiera, en vista de lo manifestado, la cantidad por la que el tutor había de constituir fianza.

Concedida la palabra al protutor, dijo que, en vista de lo manifestado por el Presidente, consideraba bastante la cantidad de 50.000 pesetas, atendiendo á que muchos de los bienes muebles no entrarán en poder del tutor por hallarse constituidos en depósito y alquiler.

Los vocales manifestaron su conformidad con lo propuesto por el protutor, por cuyo motivo se puso á votación el particular indicado, votando afirmativamente todos los señores vocales asistentes.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como de la facultad de aquél la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el art. 254 del Código civil dispone que la fianza deberá asegurar el importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor, las rentas ó productos que durante un año rindiesen los bienes del menor ó incapacitado y las utilidades anuales que pueda percibir el menor de cualquier empresa mercantil ó industrial; que, según se desprende del art. 255 del Código, es el consejo de familia el llamado á señalar la cuantía de la fianza; que la cantidad marcada asegura suficientemente el caudal del menor, habiéndose fijado teniendo en cuenta las precedentes disposiciones legales; que de los cinco vocales que componen el consejo de familia han asistido tres y el que redacta y funda este acuerdo, número suficiente por ser mayoría absoluta con relación al de cinco; y que han votado por unanimidad el particular sometido á su deliberación y decisión:

Declara que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda fijar en la cantidad de 50.000 pesetas el importe de la fianza que ha de prestar el tutor en garantía del buen desempeño de su cargo, sin perjuicio de acordar mayor suma si los bienes que constituyen el caudal del menor aumentasen notablemente y resultase aquélla insuficiente, ó decretar disminución de la garantía si el caudal se redujere de un modo sensible.

Que se notifique al tutor esta resolución y se le requiera para que manifieste en qué clase de bienes piensa constituir la fianza,

previniéndole que en el caso en que la constituya en bienes raíces se habrán de unir al expediente los títulos de propiedad de las fincas rústicas ó urbanas que ofrezca en hipoteca, así como las certificaciones del registro de la propiedad, comprensivas de las cargas que las afecten, ó en caso contrario, de hallarse libres de todo gravamen.

Por último, acuerda el consejo que una vez reunida la titulación en el caso de que la fianza se ofrezca en bienes raíces, se escuche el dictamen del protutor respecto de la suficiencia ó insuficiencia de los bienes ofrecidos.

Leída el acta por el Sr. Presidente, y habiendo sido aprobada por los asistentes á la reunión, fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta calificando la fianza ofrecida por el tutor para garantizar el buen desempeño de su cargo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de los particulares siguientes: haberse justificado en el expediente de constitución de fianza los requisitos relativos á la titulación de las fincas ofrecidas y gravámenes que sobre las mismas pesaren, si el tutor pretendiere constituir hipoteca. Relación suficiente para hacer constar las fincas ofrecidas, expresando su naturaleza, situación, linderos, medida superficial, nombre y número, si constase del título, así como el valor en que se haya estimado, bien por lo que de los títulos resulte, ó por capitalización ó peritos. Relación del dictamen emitido por el protutor en el expediente. Necesidad de calificar de suficiente ó insuficiente la fianza, para proceder caso afirmativo á constituirla é inscribirla, y caso negativo á ampliarla.

3.° Deliberación de los vocales del consejo, haciendo constar la opinión de cada uno de ellos.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

6.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

7.° Consignación en párrafo, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código civil que establece como de la facultad del consejo de familia la de calificar la fianza que preste el tutor (art. 255).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando los motivos racionales y legales en que se funde la decisión de la mayoría.

8.° **Acuerdos**: I. Declaración de que el consejo de familia califica de bastante ó insuficiente la fianza ofrecida por el tutor.

II. En el caso de que se califique de bastante, expresión de que se proceda á constituir dicha fianza, extendiéndose la oportuna acta, con inserción de las circunstancias mencionadas en el artículo 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria.

III. Si la fianza ofrecida fuere pignoraticia, expresión de que se constituya, depositándola en el establecimiento público destinado al efecto.

9.° Expresión de haber sido leida el acta y aprobada por los vocales asistentes á la reunión.

10. Autorización.

*
* *

Constituye este acta un trámite indicado por el Código civil en su art. 255, si no de un modo expreso é imperativo, á lo menos con suficiente claridad para no amparar la ignorancia con la obscuridad del precepto legal. La función ıcomendada al consejo de familia es facilísima después ıe en el expediente se hayan reunido todos los documen-

tos que dejamos expresados. Se reduce á compulsar los dos datos fundamentales, á saber: el importe de los bienes del pupilo que ha de asegurar con su fianza el tutor, y el valor de los bienes ofrecidos en garantía. ¿Cubre el segundo factor el valor del primero? La fianza es bastante. ¿No lo cubre? Procede su ampliación. Calificada de suficiente la fianza, ya sólo resta constituirla en legal forma. Si consiste en bienes raíces, hipotecándolos é inscribiendo la hipoteca en el Registro de la Propiedad; si consiste en bienes muebles, depositándolos en el establecimiento público destinado al efecto. Para constituir la hipoteca, el consejo de familia redactará un acta comprensiva de los requisitos que la ley exige, y este acta se elevará á la categoría de documento inscribible, mediante el otorgamiento de una escritura pública. Bien sabemos que se podrá objetar que el acta es inútil desde el punto y hora en que se otorga escritura pública; mas á pesar de la objeción, no la reputamos tan inútil, porque en definitiva, la escritura suple el defecto congénito del acta por lo que respecta á su carencia de condiciones como documento público.

De esta suerte nos expresamos en el *tomo V (pág. 44)* de la obra principal, y confirmando estos conceptos, vamos á copiar un párrafo que expresa nuestro pensamiento con toda claridad. «El consejo de familia llena satisfactoriamente sus deberes redactando el acta, que viene á ser como el compendio de todas las diligencias concurrentes á la constitución de la fianza hipotecaria. Porque el Código no haya previsto la dificultad, ¿van á cruzarse de brazos los vocales del consejo, lesionando con su indiferencia los derechos del menor? La ley dice que se extienda un acta; pues sólo extendiéndola cumplirá el consejo con la ley.» Estos mismos motivos nos han impulsado, al establecer los requisitos del acta de calificación de la fianza, á inser en el acuerdo la expresión categórica de que se proced la extensión de la de constitución de la hipoteca, pr

dente necesario para la elevación á escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad. Vamos á trazar un modelo del acta de calificación de fianza, no precisamente por la dificultad que encierra, sino para mayor comprensión y valor práctico de las reglas expuestas.

MODELO

En la villa de Madrid á 15 de Febrero de 1890, citados oportunamente, por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, para acordar sobre la calificación de la fianza ofrecida por el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, habiendo concurrido los Sres. Don Alejandro Rodriguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y Don César Fontela y Garrido, el Sr. Presidente declaró constituída la reunión, expresando que, seguido el expediente de fianza por todos los trámites acordados por el consejo de familia, en resolución de... *(fecha)*, se han unido al mismo los títulos de propiedad de la finca urbana ofrecida en hipoteca por el tutor, en garantía del buen desempeño de su cargo, así como la certificación de cargas, expedida por la oficina del Registro de la Propiedad de la zona del...; resultando de los títulos y certificación mencionados, que la finca sobre la que el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez ofrece constituir hipoteca por la cantidad que el consejo de familia ha determinado, es una casa de nueva planta, sita en esta capital y su calle de..., señalada con el número..., de la manzana..., cuya finca consta en el Registro con el número..., hallándose inscrita á nombre de D. Miguel Ruiz Álvarez, y comprende una superficie de..., lindando al Norte con..., al Mediodía con..., al Poniente con..., al Saliente con..., habiendo adquirido la propiedad de la descrita finca el D. Miguel Ruiz Álvarez, según consta de los títulos, por compra..., etc.; que según la valoración que se le da en el título de propiedad, aceptada por el consejo de familia, previo el dictamen del protutor, la casa ofrecida en hipoteca está valuada en... pesetas, y que, según la certificación del Registro, se halla libre de cargas; que el dictamen del protutor, emitido en el expediente de fianza, es el de que se

declare suficiente la hipoteca ofrecida y, por lo tanto, se constituya legalmente la fianza, dándose posesión de su cargo al tutor nombrado. Por último, el Sr. Presidente expuso que, en atención á estar concluido el expediente sin haberse omitido diligencia alguna de las requeridas por la ley, se estaba en el caso de cumplir con lo prescrito por el Código civil, deliberando respecto de la fianza ofrecida por el tutor y resolviendo si procede calificarla de bastante ó de insuficiente.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Alejandro Rodriguez Mora manifestó que, coincidiendo con el dictamen del protutor, opinaba que el consejo de familia debía declarar bastante la fianza, puesto que la casa ofrecida aseguraba sobradamente el importe de los bienes muebles y la renta ó producto de los bienes inmuebles y raíces, propiedad del menor, en consonancia con lo preceptuado por el art. 254 del Código civil.

Los demás señores del consejo se adhirieron al parecer del vocal expresado.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron porque debia calificarse de bastante la fianza ofrecida, todos los vocales concurrentes á la reunión.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.° del art. 301 del Código, según el cual le corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 255 del Código civil, al preceptuar que contra los acuerdos del consejo de familia señalando la cuantía ó haciendo la calificación de la fianza, podrá el tutor recurrir á los Tribunales, indica de un modo patente que es facultad exclusiva del consejo de familia declarar bastante ó insuficiente la fianza ofrecida por el tutor; que han concurrido tres vocales y el Presidente, número suficiente para deliberar y tomar acuerdos por ser mayoría absoluta con relación al de cinco de que el consejo se compone; y que todos los vocales concurrentes han votado por unanimidad que se declare bastante la fianza ofrecida, en atención á que la casa que se ha de hipotecar garantiza sobradamente las resultas de la tutela por estar cubiertos con exceso los tres conceptos por los cuales obliga á afianzar el artículo 254 del Código civil;

Declara que el consejo de familia del menor D. Federico Pé

rez y García acuerda calificar de bastante la fianza ofrecida por el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez en garantía del buen desempeño de su cargo. Procédase á constituir legalmente dicha fianza, extendiendo la oportuna acta de constitución é insertando las circunstancias expresadas por el art. 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria.

Leída el acta, y habiendo sido aprobada por los vocales asistentes, fueron requeridos por el Sr. Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta de constitución de fianza hipotecaria en garantía de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de que, en cumplimiento de lo acordado por el consejo de familia en resolución de (*fecha*), procede extender el acta de constitución de hipoteca, con inserción de los requisitos determinados en el art. 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria.

3.° Expresión de las circunstancias siguientes: 1.°, nombre, apellido, estado, profesión y vecindad ó domicilio del tutor nombrado; 2.°, persona que haya hecho el nombramiento; 3.°, clase de tutela; 4.°, naturaleza del documento en que se haya hecho dicho nombramiento y su fecha (así, v. gr., testamento abierto, cerrado, ológrafo, papel extendido con las solemnidades de este último y protocolización al efecto; acta del consejo de familia en cuya sesión se hubiese hecho el nombramiento, etc.); 5.°, circunstancia de no haber relevación de fianza ó de que, á pesar de haberla, el consejo de familia ha creído necesario exigirla; 6.°, el importe del capital y de las rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raíces de la que consista en otra clase de bienes; 7.°, el importe de la fianza que haya mandado prestar por el consejo de familia; 8.°, relación

de las fincas ofrecidas en fianza, con expresión del valor y cargas de cada una y del título de su última adquisición, todo con referencia á los títulos de propiedad, certificación del Registro y avalúos presentados.

4.° Acta de constitución de hipoteca ante el consejo de familia por la cantidad señalada.

5.° Expresión de la cantidad por la que cada finca responde según la distribución que se haya hecho con acuerdo del consejo é intervención del protutor.

6.° Dictamen del protutor relativo á la aprobación de la hipoteca constituída.

7.° Deliberación de los vocales del consejo acerca del particular expresado en el número anterior, haciendo constar la opinión de cada uno de ellos.

8.° Votación.

9.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

10. Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código civil, redacta y funda el acuerdo del consejo.

11. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando* de los siguientes

Fundamentos: *a*) Expresión de que siendo el consejo de familia el llamado á desempeñar todas las funciones concernientes á la prestación de la fianza en garantía de la tutela, tales como la de señalar la cantidad de la misma, calificarla de bastante ó insuficiente, es también de su incumbencia intervenir en la constitución legal de la hipoteca, otorgando su aprobación.

b) Artículo 152 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, que dispone al margen de las inscripciones de los bienes y derechos del menor se ponga una nota redactada en los términos que expresa, cuyo artículo es de indudable aplicación á pesar de haberse escrito para ser aplicado por los Tribunales de Justicia.

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos con relación al que compone el c sejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

d) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los voca que han votado en pro ó en contra del punto sometido á la re

lución del consejo, expresando el motivo y razón en que se funde la mayoría.

12. Acuerdos: I. Declaración de que el consejo de familia aprueba la hipoteca constituída por el tutor sobre la finca de su propiedad sita en la calle de... señalada con el número... por la cantidad de..., considerando suficientemente garantidas las resultas de la administración del tutor.

II. Expresión de que se eleve la presente acta á escritura pública, confiriendo al Presidente facultad para que, en representación del consejo y como ejecutor de sus acuerdos, concurra con el tutor al otorgamiento para que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

III. Manifestación de que se expida por el Sr. Presidente del consejo certificación de los particulares que contiene el art. 290 del Código civil á fin de que por el tutor se interese la inscripción en el Registro de tutelas.

IV. Expresión de que una vez cumplido este requisito, exigido de un modo terminante por el art. 205 del Código civil, se confiera la posesión de su cargo al tutor nombrado.

13. Expresión de haber sido leida el acta y aprobada por los vocales asistentes á la reunión.

14. Autorización.

*
* *

1. Ciñéndonos á los requisitos que preceden, vamos á exponer algunas menudas observaciones concernientes á los mismos, y á referirnos á lo expuesto en la obra principal, *tomo V,* con el objeto de evitar actas que pudieran tacharse de superfluas.

En primer lugar, debemos advertir que consideramos necesaria la redacción del acta que precede, tanto porque es el término natural y legal del expediente de constitución ... fianza, cuanto porque la escritura pública sólo sirve ...ra suplir un defecto congénito de la organización y carácter del consejo de familia, defecto que desaparecerá el ... en que el legislador otorgue á las resoluciones emana-

das del tribunal familiar la consideración de documentos públicos. Sin duda que la mayor prueba de sentido jurídico que pudieran dar los legisladores sería esta que examinamos, porque de dicha suerte se solucionarían las dificultades con que se tropieza en la práctica con acuerdos que causan estado, que trascienden en las relaciones de la vida jurídica y que, en vez de seguir una marcha desembarazada, se enzarzan en los prejuicios y rutinas de nuestro modo de ser judicial.

Mientras este paso no se dé y el consejo de familia sea simplemente un tribunal privado, nuevos arbitristas jurídicos, tendremos que recurrir á soluciones transitorias, cuanto no se fundan en la pureza del derecho positivo, para obviar obstáculos nacidos de esa misma discordancia. El acta que precede es una elocuente prueba de lo que sostenemos.

Separándonos de la anterior digresión, nacida espontáneamente como producto propio de la materia que tratamos, es ocasión de manifestar que los requisitos del art. 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, se contienen en el acta sin omisión de la más pequeña circunstancia.

No se sigue el orden textual en que aparecen expuestos en la ley, porque el plan del acta es distinto y responde á una idea ajustada al desarrollo de los hechos en el tiempo y el espacio, pero esta disparidad de lugar en nada afecta al valor del documento, y es de todo punto indiferente que se siga un orden ú otro, con tal que no se cometa omisión que pueda refluir como impedimento en la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

2. Cuatro partes contiene el acuerdo de este acta, y las cuatro las conceptuamos de esencia si la constitución de la tutela ha de ajustarse á las disposiciones del Código civil conciliando la multiplicidad de diligencias y formalidades con la brevedad del tiempo. La primera de las resolucione

del consejo se contrae á aprobar la constitución de la hipoteca prestada por el tutor. Con esta declaración, el consejo sanciona en definitiva el expediente de fianza, asegura para lo porvenir el caudal del menor ó incapacitado, y cumple con un precepto formalista de notoria transcendencia, cual es el establecido por el núm. 11 del art. 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria. Dicho número 11 se refiere al auto de aprobación de la hipoteca dictado por el Juez ó Tribunal. Después de la promulgación del Código civil, apartada la intervención judicial de todo lo que dice relación á la tutela, y sustituídos los autos del Juzgado por las actas del consejo, no pudiéndose sostener de un modo categórico que las disposiciones de la ley Hipotecaria, en lo que de permanente tienen, dada su contextura adjetiva, hayan sido derogadas, y antes bien, siendo lícito afirmar que, lejos de resultar contrarias de la nueva institución del consejo, la secundan siempre que entre unas y otras se entablen relaciones de armonía que las hagan susceptibles de aplicación, es evidente que allí donde se lee auto del Juzgado, debe entenderse acta del consejo. ¿Qué ha variado? La personalidad de derecho llamada á resolver. Por eso, ínterin subsista la misma materia sobre la cual han de recaer los acuerdos, mientras el tutor tenga para afianzar su cargo que constituir hipoteca y ésta haya de ser aprobada por una entidad investida de poder, ya sea el Juez, ya sea el consejo de familia, ¿qué razón hay para no adoptar lo que de permanente, como antes decíamos, se encuentra en los preceptos adjetivos? En esta ocasión que estudiamos, el elemento permanente es la aprobación de la hipoteca constituída; el elemento transitorio, mudable á compás de las entidades de donde dimana, es el concerniente á la forma de la aprobación: antes por auto, hoy por acta. El más vulgar criterio descubre que derogación sólo puede alcanzar á lo mudable del elemento adjetivo, mas no á lo sustancial, que no ha sido

modificado por precepto alguno que legisle expresamente sobre la materia. Esas son las razones por cuya virtud hemos conceptuado indispensable que el consejo apruebe la hipoteca. Se dirá: ¿por qué esta aprobación no la concede el consejo de familia después del otorgamiento de la escritura pública? La respuesta va envuelta en la misma pregunta. Por dos razones de mucha fuerza: 1.ª, porque la escritura pública no es más que un arbitrio para comunicar al acta del consejo la categoría de documento público, y, como tal, inscribible; 2.ª, porque de otorgarse la escritura antes de la aprobación definitiva podría suceder, y de hecho sucedería en muchas ocasiones, que el consejo de familia anularía aquélla, resultando un trámite costoso é inútil.

El segundo de los acuerdos que en el acta de constitución de fianza toma el consejo de familia, es el relativo á la elevación á escritura pública de la precitada acta. No hay necesidad de dictar una nueva resolución sobre este extremo, que reconoce por motivo la necesidad de cumplir con el precepto del Código que ordena la inscripción de la hipoteca constituída en calidad de fianza, en el Registro de la Propiedad, y la necesidad imperiosa de suplir con un arbitrio adecuado á la índole del caso, la falta de condiciones que por su carencia de la categoría de documento público tiene el acta para ser inscrita. El tercero de los acuerdos es concerniente á que se expida y se entregue al tutor una certificación de los extremos que comprende el art. 290 del Código para efectuar la inscripción en el Registro de tutelas. Es ocasión oportuna de observar que la circunstancia final que expresa el referido art. 290, ó sea la pensión alimenticia que se haya asignado al menor ó incapaz ó la declaración de haberse compensado frutos por alimentos, no en todos los casos será posible consignarla en el Registro antes de conferir la posesión al tutor. Nosotros estiman que la mención de las circunstancias del art. 290 en el R gistro de tutelas no exige ni la unidad de acta ni la de

cumento. Especialmente el requisito 4.º puede aportarse al Registro cuando se determine por el consejo. En la inmensa mayoría de los casos la inscripción de los tres primeros datos, ó sean los concernientes á las personas del tutor y del menor, límites de la tutela y prestación de fianza, es suficiente para que el consejo pueda reputar cumplidos estrictamente los artículos 205 y 252 del Código. Más adelante, conferida ya la posesión al tutor, cuando haya conseguido la tenencia de los bienes y rentas de su pupilo, y con noticia cierta de éstos, haya formado el inventario del caudal, y finalmente, cuando el consejo de familia, en consideración á lo que aquél arroje en definitiva, determine la parte de rentas que han de invertirse en alimentación, ó si se han de compensar frutos por alimentos, entonces el tutor, con testimonio del acta en que tal acuerdo se tome, acudirá al Registro de tutelas y solicitará se inserte en el mismo ese cuarto requisito que exige el art. 290, si antes, y con carácter provisional, no hubiese decidido el consejo respecto de los alimentos, por ser ésta materia que no admite demora en su resolución.

Nada se nos ocurre decir del acuerdo ó resolución final que en el acta que estudiamos debe tomar el consejo, referente á que se confiera posesión de su cargo al tutor tan pronto como se cumpla el requisito de la inscripción en el Registro, porque, en rigor, ninguna aclaración necesita cosa tan llana y comprensible como ésta.

3. Al estudiar en el *tomo V* de la obra principal el artículo 253 expusimos al término de una extensa digresión que, según nuestro criterio, la subhipoteca contituída por escritura pública y notificada al deudor con las solemnidades que prescribe el art. 153 de la ley Hipotecaria, asegura suficientemente el buen resultado de la gestión del tutor y debe admitirse como uno de tantos medios de afianzar la tutela. ¿Deberán seguirse los trámites del expediente de fianza que dejamos indicados? Opinamos que sí,

modificados, por la especial condición jurídica de la garantía. Así pues, no se omitirá la justificación de los bienes que constituyan el caudal del menor ni de las rentas y productos de aquéllos. Tampoco se prescindirá de reunir los antecedentes que conduzcan á la averiguación del valor de la garantía ofrecida, que en este caso de la subhipoteca se perfeccionará con la unión al expediente de la escritura de hipoteca voluntaria sobre la que se trate de constituir la subhipoteca. Las actas señalando cantidad y calificando la fianza ofrecida son, como el lector comprenderá, de imprescindible necesidad. El acta final aprobando la constitución de la hipoteca, en este caso subhipoteca, sufrirá las modificaciones que indica el sano criterio, y el consejo acordará el otorgamiento de la escritura al efecto de que sea notificada al deudor con las solemnidades que prescribe el art. 153 de la ley Hipotecaria.

La analogía de los trámites nos releva de formular los requisitos del acta para la constitución de la fianza subhipotecaria.

MODELO

En la villa de Madrid á 21 de Febrero de 1890, citados oportunamente, por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría y el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, para constituir legalmente la fianza hipotecaria, extender la oportuna acta que previene el artículo 148 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria y aprobar la expresada constitución; habiendo concurrido, á más del Presidente D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, los Sres. D. Alejandro Rodríguez Mora, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y protutor designados: el Sr. Presidente declaró constituída la reunión, manifestando que en cumplimiento de lo acordado por el consejo de familia en acta del día... *(fecha)*, procedía extender el acta de constitución de hipoteca con inserción de las circunstancias especificadas en

el art. 151 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, y que á este efecto hacia constar:

1.° Que el tutor nombrado se llama D. Miguel Ruiz Álvarez, y es de edad de cincuenta y ocho años, de estado casado, de profesión comerciante y se halla domiciliado en la calle de Moreto, número 45, piso 2.°, siendo vecino de esta capital.

2.° Que su nombramiento para tutor del menor D. Federico Pérez y García ha sido acordado por el consejo de familia del expresado menor en sesión del dia..., según consta acreditado en el acta correspondiente, siendo por tanto la tutela de naturaleza dativa.

3.° Que como no es pariente de los exceptuados por la ley de la obligación de afianzar, no se halla relevado de constituir esta garantía.

4.° Que de las diligencias efectuadas en el expediente de fianza del menor se ha acreditado, salvo error ú omisión que si apareciere se subsanará debidamente, previendo y reparando sus efectos, que en la actualidad el importe total de los bienes conocidos del menor asciende á la suma de 300.000 pesetas y 00 céntimos, y el de las rentas ó productos anuales á 25.000 pesetas y 00 céntimos, y que de los primeros, los de naturaleza raíz importan 250.000 pesetas y los de condición mueble 50.000 pesetas.

5.° Que por acuerdo tomado por el consejo de familia en... (*fecha*), según consta acreditado en el acta correspondiente, se fijó la cantidad de la fianza en la suma de 80.000 pesetas, comprensiva del importe de los muebles y de la renta de los bienes muebles y raíces del menor, en atención á quedar aquéllos en poder del tutor.

6.° Que en garantía de dicha cantidad, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez ofreció constituir hipoteca sobre una finca de su propiedad, la que, según resulta de los títulos, certificación del Registro y avalúos presentados, está sita en esta capital y en la calle de....., señalada con el número....., de la manzana....., consta en el Registro de la Propiedad con el número....., hallándose ·rita á nombre de D. Miguel Ruiz Álvarez, y comprende una ·erficie de....., lindando al Norte con....., al Mediodia con...., Poniente con....., y al Saliente con....., habiendo adquirido ·ropiedad de la descrita finca el D. Miguel Ruiz Álvarez, se-

gún consta de la titulación, por compra que de la misma hizo á D .... en precio de....., según escritura pública otorgada en...., á..... de..... del año de..... ante el Notario D....., habiendo satisfecho el impuesto de transmisión de bienes é inscribiéndose en el Registro con el número..... al folio..... del tomo.....; que según la valoración que se le da en los títulos de propiedad, aceptada por el consejo de familia, previo el dictamen del protutor, la casa ofrecida en hipoteca está evaluada en la suma de 120.000 pesetas; que de la certificación de cargas librada en relación por el Registro de la Propiedad no aparece que sobre la finca descrita pese ningún gravamen, hallándose totalmente libre de cualquiera afección que pueda amenguar su valor como garantía, y que el consejo de familia en sesión celebrada en... (*fecha*), según consta en el acta oportuna, acordó, en mérito á las circunstancias expuestas, calificar de bastante la fianza ofrecida por el tutor Don Miguel Ruiz Álvarez.

Hecha mención de las anteriores circunstancias, el tutor manifestó ante el consejo que de su propia y espontánea voluntad constituía hipoteca sobre la finca anteriormente descrita, para garantizar los resultados del desempeño de su cargo por la cantidad de 83.000 pesetas, ó sea 80.000 á responder de la suma que como fianza se le exige por el consejo de familia, y 3.000 en que se presuponen las costas judiciales que podrían ocasionarse si no cumpliese con sus obligaciones y resultase un déficit en la administración, para cuyo pago hubiese necesidad de recurrir á los Tribunales, añadiendo que para toda cuestión litigiosa, relativa á la administración de su cargo, se somete al fuero de los Tribunales de esta Corte.

Requerido el protutor para que expusiese su dictamen, alegó que, según su criterio, debiera aprobarse por el consejo la constitución de la fianza, en atención á haberse cumplido por el tutor con lo dispuesto en el Código civil, garantizando la solvencia de su administración con hipoteca bastante, constituída sobre bienes de su propiedad, libres de todo gravamen y de fácil venta en caso de descubiertos originados por su dolo ó negligencia en la administración del caudal del menor.

Sometido á debate si se debía aprobar ó desaprobar la constitución de la fianza, se adhirieron los vocales del consejo al dictamen del protutor.

Puesto á votación el referido particular, votaron unánimemente los referidos vocales por la aprobación.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que siendo el consejo de familia el llamado á desempeñar todas las funciones concernientes á la prestación de la fianza en garantía de la tutela, tales como la de señalar la cantidad de la misma, calificarla de bastante ó insuficiente, es también de su incumbencia intervenir en la constitución legal de la hipoteca, otorgando su aprobación; que el art. 152 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria dispone que si el huérfano ó incapacitado poseyere bienes inmuebles al tiempo de aprobarse el acta de constitución de la hipoteca por los demás bienes, dispondrá el Juez ó Tribunal que se ponga al margen de las inscripciones de los bienes ó derechos del menor ó incapacitado una nota marginal, concebida en los términos que expresa el artículo, cuyo precepto, si bien escrito para ser ordenado por los Jueces y Tribunales, es indudablemente aplicable, dada la organización de la institución de la tutela, toda vez que el consejo de familia es un tribunal colegiado, con las mismas atribuciones de que antes gozaban los Tribunales de justicia; que de los cinco vocales que componen el consejo del menor D. Federico Pérez y García, han concurrido cuatro, número suficiente para deliberar y acordar; y que han votado todos los concurrentes, por unanimidad, que se conceda la aprobación á la hipoteca constituída por el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, en consideración á quedar suficientemente garantidos los bienes del menor;

Declara: I. Que el consejo de familia aprueba la hipoteca constituida por el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez sobre la finca de su propiedad, sita en la calle de....., señalada con el número....., por la cantidad de 83.000 pesetas, considerando suficientemente garantidas las resultas de la administración del tutor, y acuerda que se adicione esta acta con nota suficiente de los demás bienes

erechos del menor, á fin de que se pongan con las inscripcio-

las notas marginales que previene el art. 152 del Reglamento

a la ejecución de la ley Hipotecaria.

I. Que asimismo acuerda que la presente acta se eleve á es-

critura pública, para que la hipoteca constituida pueda ser inscrita en el Registro de la propiedad, y al dicho efecto se confiere facultad al Presidente del consejo para que, ostentando la representación del mismo, y como ejecutor de sus acuerdos, concurra con el tutor al otorgamiento de la mencionada escritura. Expídase certificación por el Presidente del consejo de los particulares que contiene el art. 290 del Código civil, al objeto de que por el tutor se interese la inscripción en el Registro de tutelas de la del menor D. Federico Pérez y García; y una vez que se haya cumplido con el requisito de la inscripción, terminantemente exigido por el art. 205, confiérase la posesión de su cargo al tutor nombrado.

Leída el acta, y habiendo sido aprobada por los vocales asistentes á la reunión y por el tutor directamente interesado en la misma, fueron aquéllos y éste requeridos para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(Firmas de los vocales y del tutor.)

*
* *

NOTA.—A continución se insertará relación de los bienes raíces propiedad del menor, describiéndolos según resulte de los títulos de propiedad. Dicha adición del acta, que debe reputarse parte integrante de la misma é insertarse literalmente en la escritura pública que se otorgue, la autorizará el presidente con su firma.

Acta constituyendo fianza pignoraticia en garantía de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de que, en cumplimie de lo acordado por el consejo de familia en resolución de *(fec* procede constituir legalmente la fianza pignoraticia otorga escritura pública, á cuyo efecto, y para que conste en la mis

se insertan á continuación los siguientes particulares: 1.°, nombre, apellidos, edad, estado, profesión y vecindad ó domicilio del tutor nombrado; 2.°, persona que haya hecho el nombramiento, expresando la naturaleza del documento en que aquél se haya efectuado; 3.°, el importe de la fianza que se haya mandado prestar por el consejo de familia; 4.°, bienes muebles susceptibles de posesión ofrecidos en fianza, expresando la cantidad si fuere metálico, describiéndolos si fueren alhajas ó muebles preciosos, y consignando la serie de la emisión y el número si se tratase de títulos cotizables.

3.° Acto de constitución de la prenda ante el consejo de familia por la cantidad señalada.

4.° Dictamen del protutor relativo á la aprobación de la prenda constituida.

5.° Deliberación de los vocales del consejo acerca del particular expresado en el número anterior, consignando la opinión de cada uno de ellos.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*» de los siguientes

Fundamentos: *a)* Expresión de que siendo el consejo de familia el llamado á desempeñar todas las funciones concernientes á la prestación de la fianza en garantía de la tutela, tales como la de señalar la cantidad de la misma, calificarla de bastante ó insuficiente, es también de su incumbencia intervenir la constitución legal de la prenda, otorgando su aprobación.

b) Artículo del Código que dispone que la fianza pignoraticia se constituirá depositando los efectos ó valores en los establecimientos públicos destinados á este fin (art. 257).

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

d) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que han votado en pro y en contra del punto sometido á la resolución del consejo, expresando el motivo y razón en que se funda la mayoría.

9.° **Acuerdo**: I. Declaración de que el consejo de familia

aprueba la prenda constituida por el tutor sobre los bienes de su propiedad (describiéndolos), considerando suficientemente garantida la administración del tutor.

II. Expresión de que se eleve la presente acta á escritura pública, confiriéndose facultad al Presidente para que, en representación del consejo y como ejecutor de sus acuerdos, concurra con el tutor al otorgamiento.

III. Expresión de que se depositen los bienes dados en prenda en el establecimiento público destinado á este fin.

IV. Manifestación de que se expida por el Presidente del consejo certificación de los particulares que contiene el art. 290 del Código civil al objeto de que por el tutor se solicite la inscripción en el Registro de tutelas.

V. Expresión de que, una vez cumplido este requisito, exigido de un modo terminante por el art. 205 del Código civil, se confiera la posesión de su cargo al tutor nombrado.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización.

***

1. La elevación á escritura pública del acta anterior no es un trámite requerido expresamente por un precepto determinado del Código civil. Nada concreto existe respecto de dicho punto. Empero hay un artículo, el 1.865, que mueve á previsión, porque dispone que no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha. Por esto conceptuamos necesario, ó por lo menos de mucha utilidad, que al constituir la fianza pignoraticia se haga constar por ante la fe de Notario la fecha de la constitución. De ahí el requisito de elevación del acta á escritura pública. Esta es la única aclaración que tenemos que hacer, considerándonos exentos de presentar m delo por la estrecha analogía que entre este acta y la mediatamente anterior existe.

2. Hicimos notar en el comentario del art. 257 del

digo civil (véase *tomo V*) que es un requisito indispensable el de que el depósito de los efectos pignorados se verifique en los establecimientos públicos destinados á este fin. Público, decíamos á esta sazón, según el sentido usual en que esta voz se emplea, es cualquier establecimiento bancario, cualquiera casa comercial. ¿Quiere significar esto el Código? añadimos. ¿Podrán depositarse, v. gr., los títulos entregados como prenda en seguridad de la tutela, en un Banco de reconocida solvencia? Según nuestra opinión, no. El Código ha querido decir «establecimiento oficial ó que por lo menos mantenga conexión con las esferas oficiales, ejerciendo éstas la inspección.» Así, pues, la Caja general de Depósitos, el Banco de España, sus sucursales en provincias.

Pocos meses después de la impresión del tomo en que consignábamos las palabras transcritas, se publicó un Real decreto en el que se dictan atinadas disposiciones acerca de los depósitos en los establecimientos públicos, y como dicho Real decreto es de notoria importancia y de indudable aplicación cuando se trate de constituir fianza pignoraticia en garantía de la tutela, lo insertamos íntegro á continuación, precedido de la exposición de motivos que va á su frente. Dice así:

Real decreto de 24 de Agosto de 1891.—*Ministerio de Gracia y Justicia.*—Señora: Siempre que por virtud de actuaciones judiciales deben hacerse cargo los Jueces y Tribunales de bienes de extraños, previene la ley que los que consistan en metálico, efectos públicos y alhajas se depositen en los establecimientos destinados al efecto. Se consideran como tales para este fin la Caja general de Depósitos y las sucursales de la misma, por haberse dispuesto en el art. 2.° del Real decreto de 29 de Septiembre de 1852 que ingresen en dicho establecimiento ó en sus endencias, los fondos en metálico y los efectos de Deuda pú-a y del Tesoro que deban constituirse en depósito por acuerdo los Tribunales de Justicia, á los cuales, por la Real orden de 3 ebrero de 1857, se ordenó también trasladaran inmediata-

mente á la citada Caja general ó á sus subalternas los depósitos existentes en poder de los Escribanos ó que éstos hubieren colocado en el Banco de España ó en poder de otras Empresas.

Limitadas las Sucursales de la Caja general á las capitales de provincia, se hace difícil en muchos casos cumplir el precepto legal, por los inconvenientes que ofrece remitir sin exposición ni quebranto, de unos puntos á otros, los valores y efectos, resultando de aquí encomendada la custodia de importantes valores y de sumas considerables en metálico á los Jueces de primera instancia, quienes por la índole especial de sus funciones, deben estar libres, en lo posible, de las inquietudes y responsabilidades que el depósito lleva siempre consigo. Autorizado como está el Banco de España por orden de 24 de Marzo de 1874 para recibir depósitos judiciales, contenida esta misma facultad en el art. 5.° de sus Estatutos y hecha extensiva después á sus sucursales, según los artículos 283 y 290 del Reglamento de 1.° de Mayo de 1876, puede fácilmente ampliarse en gran parte el número de los depósitos con solo disponer que donde no haya sucursales de la Caja general y se hallen establecidas ó se establezcan las del Banco de España, se consignen aquéllos en las dependencias de este Establecimiento. Con tal medida se conseguirá una garantía de seguridad que no puede hoy exigirse por la forma en que se constituyen, á pesar del escrupuloso celo y la esmerada atención con que se custodian. Pero para que tal pensamiento se complete, es preciso además hacer extensiva la obligación del depósito á todas aquellas cantidades de alguna importancia de que por cualquier concepto tengan que hacerse cargo los Jueces ó Tribunales, fuera de los casos taxativamente previstos en la ley.

Aun así, siendo el número de sucursales considerablemente menor que el de Juzgados, habrán de verse éstos obligados en muchos casos á aceptar la consignación de cantidades y á hacerse cargo de valores, efectos y alhajas, á cuya conservación y cuidado tendrán necesariamente que proveer. En estos casos, el celo nunca desmentido de los Jueces seguirá siendo prenda segura de que los intereses de tercero no han de sufrir perjuic ni menoscabo, y únicamente ellos podrán adoptar las me das que, según las circunstancias, consideren más acertad para la seguridad de cuanto á su custodia se les confíe; pe

será conveniente, sin embargo, que en ningún momento se desconozcan las responsabilidades contraídas, y que éstas puedan ser en todo tiempo exigibles á los culpables de descuido ó negligencia. Para esto, nada más sencillo que establecer en cada Juzgado un Registro de depósitos y consignar en las actas de posesión de los Jueces el número y cuantía de los que cada uno recibe al entrar en el desempeño de su cargo.

Fundado en las precedentes consideraciones, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

San Sebastián, 24 de Agosto de 1891.—SEÑORA.—A L. R. P. de V. M.—*Raimundo Fernández Villaverde.*

REAL DECRETO.—De conformidad con lo propuesto por el Ministro de Gracia y Justicia;

En nombre de mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII y como Reina Regente del Reino,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° Además del metálico, valores ó efectos que por disposición expresa de la ley deban ser constituídos en depósito, lo serán también en la Caja general de los mismos, ó en sus sucursales, todas las cantidades de que por cualquier concepto tengan que hacerse cargo los Jueces ó Tribunales, siempre que la cuantía de éstas exceda de 2.000 pesetas.

Art. 2.° En las poblaciones en que no existan sucursales de la expresada Caja, se considerarán las del Banco de España como establecimientos públicos destinados á admitir depósitos judiciales, y se consignarán en ellas como depósito en efectivo las cantidades en metálico á que se refiere la disposición anterior.

Art. 3.° Se depositarán igualmente en las sucursales del Banco de España, bajo el concepto de efectos en custodia, si estuviesen autorizadas para admitirlas, las alhajas y efectos públicos. El premio de custodia en tal caso se deducirá del valor de los efectos depositados.

Art. 4.° Los resguardos originales de toda clase de depósito, cués de testimoniados en los autos ó expedientes de que proan, los conservarán los Jueces en su poder, siendo personalte responsables de su alteración ó extravío.

Art. 5.° En las poblaciones donde no existan sucursales de

la Caja de Depósitos ni del Banco de España, se remitirán á la más inmediata las cantidades, efectos públicos y alhajas que estén á cargo de los Jueces y Tribunales, siempre que su valor exceda de 5 000 pesetas y la remesa pueda hacerse sin gran quebranto. Cuando no excediere, ó cuando no sea fácil el envío, las conservarán los Jueces bajo su responsabilidad.

Art. 6.° En todos los Juzgados de primera instancia y de instrucción se abrirá desde luego un libro-registro titulado «De depósito», en el que se anotarán por orden de fechas, desde el más antiguo al más moderno, todos los que existan en el Juzgado, expresando el día, mes y año en que se constituyeron, concepto, asunto de que proceden, cantidad á que ascienden, clase de valores en que se han constituído, Establecimiento donde están consignados y número y fecha del resguardo En el caso del artículo 1.230 de la ley de Enjuiciamiento y en todos los demás en que sea necesario disponer de parte de un depósito, se anotará también en el Registro la cantidad de que se ha dispuesto y la fecha en que esto haya tenido lugar, terminándose el asiento de cada depósito con la expresión del día en que se disponga de él definitivamente y el destino que se le haya dado.

Art. 7.° Cuando los Jueces cesen en el desempeño de su cargo harán entrega á su sucesor, ó al Juez municipal en su caso, del libro-registro y de los resguardos ó depósitos en metálico ó efectos que tengan en su poder, con una relación firmada de todos los subsistentes, recogiendo para su garantía el correspondiente recibo.

Art. 8.° En las actas de posesión de los Jueces se hará constar el número de resguardos ó depósitos que reciben y la cantidad total á que ascienden, uniendo al acta la relación á que se refiere el artículo anterior. De dicha relación se remitirá copia al Ministerio de Gracia y Justicia, al dar cuenta de la toma de posesión.

Dado en San Sebastián á veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y uno. (*Gaceta* de 10 de Septiembre.)

3. Para terminar, quédanos sólo exponer que cuando tutor no le sea posible constituir hipoteca ni prenda, ofrezca fianza personal, si el consejo la acepta, después reunir en el expediente los datos precisos, tales como los

si el fiador tiene capacidad para obligarse y bienes suficientes con que responder de la obligación que garantiza, dictará el acta de aprobación de la fianza personal, elevándola á escritura pública. Omitimos la expresión de los requisitos del acta, porque puede afirmarse que, salvo ligerísimas modificaciones, generadas por la índole de la garantía, son los mismos que los del acta de constitución de la fianza pignoraticia.

Si el lector desea mayor explanación teórica, en el *tomo V* de la obra principal hallará tratada esta materia con suficiente extensión. Nuestro criterio queda consignado, y creemos que adoptando esta regla, se traduce fielmente el pensamiento del legislador, mostrado de un modo incompleto en el Código.

Acta acordando la inscripción de la fianza hipotecaria.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de que no habiéndose solicitado la inscripción por el tutor ni por el protutor de la hipoteca constituída en garantía de la tutela, á pesar de haberse otorgado escritura pública, procedía que el consejo acordara solicitarla.

3.° Deliberación, expresando la opinión de los vocales concurrentes.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación*

6.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

7.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *Considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que establece que deben pedir la inscripción de la hipoteca los vocales del consejo de familia (art. 258).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando el motivo y razón de la mayoría.

8.° **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda pedir la inscripción en el Registro de la Propiedad de la hipoteca constituida por el tutor, facultándose al Presidente para que, en representación del consejo y como ejecutor de sus resoluciones, realice todos los actos conducentes á la efectividad del presente acuerdo.

9.° Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los vocales asistentes á la reunión.

10. Autorización.

*
* *

Este acta en contadas ocasiones se dictará, porque lo anormal constituye la excepción, y la regla general es que el tutor ó el protutor solicite la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, negligencias ó graves preocupaciones de aquéllos pueden ocasionar la demora de un trámite de tanta importancia, y entonces el consejo debe acudir presuroso á contener el daño, siquiera sea para eludir la responsabilidad que en otro caso le alcanzaría. Situaciones como la expuesta se remedian fácilmente dictando el acta cuyos requisitos quedan expuestos, y facultando al Presidente para que, como ejecutor de los acuerdos del consejo, practique los actos necesarios para la realización del acuerdo.

Acta confiriendo la posesión al tutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Relación suficiente al objeto de hacer constar ha- verificado la inscripción en el Registro de tutelas, deduci-

del testimonio expedido por el secretario judicial encargado del susodicho Registro.

3.° Dictamen del protutor relativo á si, en vista de las diligencias practicadas, estima procedente conferir la posesión de su cargo al tutor.

4.° Deliberación de los vocales del consejo, haciendo constar la opinión de cada uno de ellos.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Manifestación de que al Presidente del consejo le compete, según previene el núm. 2.° del art. 304 del Código, redactar y fundar el acuerdo que de la expresada votación resulte.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*» de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que señala como facultad del consejo de familia la de dar posesión al tutor (art. 261).

b) Expresión de que, habiéndose cumplido todos los requisitos previos que el Código civil exige, es ya el tutor capaz en derecho para el desempeño de su cargo (art. 205).

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que constituya el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

d) Expresión del resultado de la votación.

9.° **Acuerdo**: I. Declaración de que el consejo de familia acuerda conferir y confiere posesión del cargo de tutor del menor..... á D ...., y en su virtud se le otorgan cuantas facultades sean precisas para la representación del menor, tanto en juicio como fuera de juicio, administración de sus bienes, cuidado de su persona, etc. *(Véase el modelo.)*

II. Autorización al Presidente, como llamado por la ley á ejecutar los acuerdos, para que verifique aquellos actos que sean necesarios para la efectiva posesión de la tutela, tales como dar conocimiento á los inquilinos, colonos y arrendatarios de los bienes raíces del pupilo, del nombramiento de tutor para que lo reconozcan por tal y le rindan cuentas ó abonen los alquileres; oficio á los establecimientos donde el menor tuviere fondos metálicos que devengaren intereses, para que el tutor los perciba, etc.

III. Expresión de que se libre testimonio del acta y se entregue al tutor para su resguardo.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

11. Autorización del acta.

*
* *

1. Algunas, aunque pocas, observaciones requiere el acta cuyo contenido queda expresado. Sabido es que estas observaciones no son más que una especie de ampliación del enunciado, comprensivo de algún requisito del acta. La forma de exposición que hemos adoptado oculta, por efecto de su misma concisión, el motivo legal que le fundamenta, y á obviar este inconveniente tiende esta parte de nuestro trabajo.

Sin duda recordarán nuestros lectores que no se puede dar posesión de su cargo al tutor sin que previamente constituya fianza hipotecaria pignoraticia ó personal. Tal es el espíritu y también la letra, rectamente interpretada, del artículo 252 del Código civil. Ahora bien: examinado el que pudiéramos llamar programa del acta, á primera impresión se notará la falta de un apartado exclusivamente destinado á hacer constar que la fianza ha sido prestada y que, en su consecuencia, ha adquirido el tutor capacidad para el desempeño de su cargo. Sin embargo, esta aparente omisión, que tiene todos los caracteres de un defecto, no es otra cosa que una simplificación aconsejada por la crítica jurídica, afanosa de cuanto representa sencillez y enemiga de todo lo que transciende á redundancia.

Con efecto: al disponer el art. 205 del Código que el tutor no entrará en el desempeño de sus funciones sin que su nombramiento haya sido inscrito en el Registro de tu las, refiérese directamente á la posesión del tutor, porqu diligencia que pone en franquía á este último para av zar confiado en el cumplimiento de su delicado cargo, es

posesión. Recurramos al capítulo que trata del Registro de tutelas y observaremos que en el párrafo 3.° del art. 290, concerniente á los requisitos que habrá de contener el registro de cada tutela, se dice: «el día en que haya sido deferida la tutela y prestada la fianza exigida al tutor, expresando, en su caso, la clase de bienes en que la haya constituido.» De aquí lógicamente se deduce que teniendo, según nuestro criterio, los juzgadores facultad para calificar las actas de constitución de la tutela y oponerse á su inscripción si no se han llenado todas las formalidades previas al ejercicio del cargo de guardador, no ordenarán expedir la certificación de haber sido inscrita una tutela en tanto que no se acrediten los requisitos que, según el artículo 290 en su núm. 3.°, ha de contener el expresado registro. Así, pues, la mencionada inscripción constituirá la prueba más eficaz de que el tutor puede ser puesto en la posesión de su cargo sin necesidad de hacer constar expresamente en el acta la circunstancia de la prestación de fianza, toda vez que el certificado del Registro de tutelas ha de contener, ó expresión de haber sido constituída y la clase de bienes, ó de hallarse exento el tutor de prestarla por relevación expresa del testador ó de la ley.

Esta es la razón por la cual no expresamos en el acta la circunstancia de que el tutor haya prestado fianza.

2. La segunda observación que tenemos que hacer es concerniente á la enumeración de las facultades del tutor. Sin duda extrañará á nuestros lectores encontrar en estas bases para la redacción de las actas y los modelos que las acompañan, una reminiscencia tan acentuada de las fórmulas curiales. En esta ocasión, la superabundancia del acta responde al pensamiento de lograr, en beneficio del tutor, la mayor facilidad en el conocimiento de sus obligaciones. De esta suerte creemos que se garantizan mejor los derechos del pupilo. Es, á nuestro juicio, más acertado decirle al tutor: «he ahí el salvoconducto que te habilita para

desempeñar tu cargo, erizado de dificultades y responsabilidades; vas á ejercer una semi-paternidad; ahí tienes el compendio de tus deberes, ése es tu Código, guíate por él y te honrarás con la satisfacción de haber llenado uno de los más nobles cargos del ciudadano.»

Claro es que muchos tutores, suficientemente ilustrados, para nada necesitarán este recordatorio de sus funciones, porque acudirán al manantial de donde todas brotan, es á saber, la legislación civil; pero la numerosa mayoría de aquellos que residen en las comarcas agrícolas, dedicados á la labranza, en aldeas y villas de escaso vecindario, por la condición de su oficio, tropezarán con serias dificultades si han de manejar el Código: que las manos encallecidas en la labor del suelo suelen ser harto premiosas en hojear las leyes, y los entendimientos tardos para descifrar sus sutilidades y antinomias. Por esto, á los tutores se les ahorra trabajo y se les desembaraza el camino presentándoles enumeradas, al conferirles la posesión, todas sus obligaciones, y al propio tiempo se rinde una nueva garantía al incapacitado. Las fórmulas curiales, tan combatidas, suelen á veces reportar suma utilidad, sin que por esto se entienda que defendemos la rutina, toda vez que sólo admitimos aquellas que se compadecen con el mayor perfeccionamiento del derecho en su ejercicio.

3. Si el consejo de familia confiriese la posesión de la tutela de un sordomudo, un pródigo ó un interdicto, se atemperará á lo dispuesto por los artículos 218, 221 y 229 para sus respectivos casos.

Estos artículos disponen: el 218, que la declaración de incapacidad que se refiere á los sordomudos, fijará la extensión y límites de la tutela, según el grado de incapacidad de aquéllos. El 221, que la sentencia recaída en el juicio de prodigalidad determinará los actos que quedan prohibi al incapacitado, las facultades que haya de ejercer el tu en su nombre y los casos en que por uno ó por otro ha

ser consultado el consejo de familia. Y el art. 229, que la tutela de los penados con la interdicción civil se limitará á la administración de los bienes y la representación en juicio del penado.

MODELO

En la villa de Madrid á 22 de Febrero de 1890, citados oportunamente los cuatro señores vocales que, en unión del que redacta, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría y el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, con el objeto de dar á este último posesión de su cargo, y habiendo asistido D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Antonio Morales Alonso, el Presidente D. Mariano Pérez del Pulgar declaró constituida la reunión.

Acto continuo hizo constar que de la certificación librada por D. Carlos Martínez, Escribano de actuaciones del Juzgado del Centro de esta capital, encargado del Registro de tutelas, aparece que en ..... (*fecha*) se inscribió en el correspondiente libro la tutela conferida á D. Miguel Ruiz Álvarez para la representación y defensa del menor D. Federico Pérez y García.

El protutor manifestó que consideraba suficientemente cumplidos todos los requisitos y satisfechas todas las garantías que la ley exige, y que por su parte no encontraba ni ponía obstáculo á que se diese posesión de su cargo al tutor.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, éstos expusieron su conformidad con el dictamen del protutor. Puesto á votación el particular objeto del acta, fué aprobado por el voto unánime de los cuatro señores vocales concurrentes.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el precepto del párrafo 2.º del art. 304, que establece como de su competencia redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que incumbe al consejo de familia, según pre- ıe el art. 261 del Código civil, poner en posesión de sus car- á los tutores, sean éstos testamentarios, legítimos ó dativos; se ha inscrito la nueva tutela en el Registro correspondien- y en su consecuencia, puede el tutor entrar en el desempeño

de su cargo, para lo cual se requiere previamente conferirle la posesión; y que de los cinco vocales que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, han concurrido cuatro y votado unánimemente porque se dé posesión de su cargo al tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, existiendo, por tanto, la mayoría que requiere el art. 305 del Código civil:

Declara: que el consejo acuerda conferir y confiere posesión á D. Miguel Ruiz Álvarez del cargo de tutor del menor D. Federico Pérez y García, facultándole, con arreglo á lo dispuesto en la ley, para que cuide de la persona y enseñanza de aquél, suministrándole la educación que esté más en consonancia con sus aptitudes y medios de fortuna, é imponiéndole los castigos y correcciones que disponen los artículos 155 y 156, con autorización del consejo de familia; administre por sí ó por sus subalternos y apoderados los bienes inmuebles del menor y utilice los bienes muebles, procurando que rindan el mayor provecho; para que arriende los bienes raíces por el precio, tiempo y en las condiciones que estime más favorables; perciba las rentas, inquilinatos ó productos en metálico y especie, desahuciando cuando no fuesen satisfechos; cobre créditos del menor, con intervención del protutor cuando la cuantía de éstos exceda de 5.000 pesetas; para que dé y tome cuentas á quienes corresponda, poniendo los reparos que considerase oportunos, aprobándolas cuando careciesen de defectos; para enajenar y gravar bienes muebles y raíces que constituyan el caudal del menor, siempre mediante causa de utilidad y necesidad, y con autorización del consejo de familia, procediendo por subasta pública cuando se tratare de bienes inmuebles, derechos inscribibles y alhajas ó muebles cuyo valor excediere de 4.000 pesetas; para continuar el comercio ó la industria á que los ascendientes del menor hubieren estado dedicados; proceder á la división de la cosa común ó de la herencia; tomar y dar dinero á préstamo; aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, ó repudiar ésta y las donaciones, siempre y en todos los casos *con la autorización del consejo de familia;* para verificar en las fincas y muebles aquellos reparos ó mejoras necesarios para su conservación y mayor utilidad, quiriendo el permiso del consejo cuando las mejoras fuesen las llamadas superfluas ó los gastos extraordinarios. Finalmente para que, procediendo conforme á lo prevenido por el art. 2

números 12 y 13 en los casos que determinan, le represente en juicio y fuera de él, le defienda en cuantos negocios judiciales ó extrajudiciales le afecten, practicando cuanto fuere conducente, entable demandas, presente los escritos necesarios, recuse Jueces y Tribunales; haga cuantas pruebas fuere menester, tachando y contradiciendo lo que de contrario se alegare y probare; siga las instancias por todos sus trámites, interponga recursos de reforma, queja, súplica, nulidad, apelación y casación; para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor estuviere interesado, con todo lo demás que por sí harían los menores si se hallaren en edad competente y fuere lícito, con las limitaciones y requisitos que impone el Código civil, pues para todo lo expuesto y demás á que otorga derecho la ley le da facultad el consejo al conferirle posesión del cargo para que ha sido designado, y se autoriza al Presidente del consejo de familia, D. Mariano Pérez del Pulgar, para que como ejecutor de los acuerdos adoptados por aquél, realice cuantos actos sean precisos para dar al tutor D. Miguel Ruiz Álvarez la real y efectiva posesión de su cargo, requiera á los inquilinos, colonos y arrendatarios para que le reconozcan su cualidad, le rindan cuentas y abonen los precios del arriendo ó alquileres, oficie á los establecimientos públicos y privados donde el menor tuviere fondos, para que los conserven á disposición del tutor y le entreguen las rentas que devenguen. Y líbrese testimonio autorizado por el señor Presidente, del cual se hará entrega al tutor para que le sirva de resguardo.

Leída el acta, y habiendo sido aprobada por los señores concurrentes, fueron éstos requeridos por el Presidente para que la autorizasen con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

II

Ejercicio de la tutela.

Como el epígrafe indica, esta parte del libro se refiere á la fase principal de la tutela; á la en que coexisten las tres entidades tutor, protutor y consejo de familia; al período de su desenvolvimiento en que, habiendo sido ya creada, desarrolla su actividad; á su vida.

El ejercicio de la tutela no tiene en todos los casos un desarrollo igual, á lo menos así se deduce de algunas disposiciones del Código, y nosotros hemos procurado hacer resaltar esa diferencia. En unos casos, la tutela se extiende á la mayoría de los actos referentes á la persona del sometido á ella, como lo prueba el art. 262 al decir que «el tutor representa al menor ó incapacitado en *todos* los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos, esto es, á todos los actos, excepto los determinados especialmente en el derecho; en otros, comprende sólo los consignados de un modo expreso en el Código, según lo demuestran el art. 315 en relación con el 59 (emancipación por matrimonio), y el 317 (emancipación en general). Por esta causa diferenciábamos en el comentario de los artículos 200, 201 y 313 los dos aspectos de la tutela, y afirmábamos que era lícito distinguir entre *la plena y la menos plena ó restringida*. Hecha esta distinción, establecida también en la biología de la tutela, no podíamos apartarnos de ella, obedeciendo á la doctrina del Código, y ella es la que nos sirve de base para la clasificación fundamental de su ejercicio.

Dentro de la tutela propiamente tal, esto es, de la plena aún es dable establecer otra distinción. Su ejercicio se manifiesta por actos, y éstos se refieren, unos á la personalidad ya del sometido á tutela, ya del tutor ó protutor; otros á

bienes del menor ó incapacitado, y algunos á los dos particulares. Pues bien: esta es la división que se impone, ó sea acuerdos del consejo referentes á la persona, acuerdos relativos á los bienes y acuerdos de naturaleza mixta. Aceptamos tal clasificación, conforme á la cual desenvolveremos la vida de la tutela plena.

A

TUTELA PLENA

Acuerdos del consejo relativos á la persona del sometido á tutela ó del tutor y protutor.

Compréndense dentro de este epígrafe las actas referentes á hechos relacionados íntima y mediatamente con la persona del sometido á tutela, del tutor ó del protutor. Tales son, las actas comprensivas de la autorización al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra los autos que pongan término al expediente de incapacidad (hecho personalísimo), imponer castigos al menor, recluir al incapacitado en un establecimiento de salud y remoción del tutor.

Todas estas actas conciernen al derecho de la personalidad dentro de la vida de la tutela, no á su aspecto económico; por eso las insertamos bajo el epígrafe enunciado.

Acta autorizando al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra el acto que ponga término al expediente de incapacidad.

Sus requisitos.

° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

' Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: terminación del expediente de incapacidad, manifestando la fecha y fallo del

auto y el juez que lo dictó; razones que, en su sentir, abonan la promoción del juicio; dictamen del consejo sobre la incapacidad en el caso de que hubiese sido desfavorable á la misma; petición de que se conceda al defensor del incapacitado la correspondiente autorización para litigar.

3.° Relación del dictamen pericial y del de Letrado.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sordomudo.

6.° Deliberación sobre el otorgamiento de la autorización para litigar, consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que el presidente es á quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, le corresponde fundar el acuerdo del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al defensor del incapacitado para deducir demanda ordinaria contra el auto resolutorio del expediente de incapacidad del loco ó sordomudo (art. 219).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de la mayoría.

11. **Acuerdo:** Declaración de que el consejo acuerda autorizar al defensor del incapacitado para promover juicio ordinario contra el auto resolutorio del expediente de incapacidad, y en su consecuencia, designar Letrado y Procurador.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

13. Autorización del acta.

*
* *

1. El auto resolutorio del expediente de incapacidad no produce la excepción de cosa juzgada. Los interesados pueden promover el juicio ordinario, según preceptúa el artículo 219; pero en dicho expediente, del mismo modo que en todos los juicios sumarios en que la ley deja franca la entrada para el declarativo (ejecutivo, interdictos), procede ejecutar el auto de incapacidad, es decir, el afirmativo de ésta. En tanto el fallo de la sentencia recaída en el juicio ordinario no revoque el auto declarativo de la incapacidad, esta será la condición jurídica de la persona de que se trate. *Deberá existir*, por consiguiente, el consejo de familia constituído para la audiencia consignada en el art. 216, y por eso figura el acta presente dentro de la vida del consejo, porque éste ha nacido y se halla en ejercicio.

2. Declarada, por tanto, la incapacidad (es el caso á que se refiere principalmente la disposición del art. 219, respecto del defensor del incapacitado, puesto que el cargo de éste, á semejanza de el de defensor del matrimonio en el derecho canónico, que lleva consigo la obligación de sostener la validez del vínculo conyugal, tiene por objeto afirmar la capacidad del presunto incapaz, si no, no llevaría tal nombre), el defensor tiene que pedir autorización al consejo de familia para promover el juicio ordinario contra el auto resolutorio del expediente de incapacidad. Ahora bien: ¿cabe algún recurso contra el acuerdo del consejo en este caso? En nuestro sentir, cabe distinguir si el acuerdo es afirmativo ó negativo. En el primer supuesto, á que nos referíamos en el comentario del art. 310, como se desprende claramente de su epígrafe, en que tratábamos de este caso particular, no es posible recurso alguno, porque, como decíamos en dicho comentario, el acuerdo es, por su natura-
:a, inapelable, ya que al alzarse del acuerdo afirmativo,
pedir su revocación, lo que se solicita en realidad es la
gativa de la acción concedida por el art. 219. Así, si el

consejo acordase autorizar al defensor para que promoviere el pleito y, por ejemplo, uno de los vocales que hubiere disentido del acuerdo se alzase de él y el Juez lo revocase, resultaría que éste (el Juez) negaba el ejercicio de la acción, á pesar de haberse cumplido el requisito exclusivo que marca la ley, ó sea haber obtenido la autorización del consejo. Esto entendemos que es contra ley. El Código exige al defensor del incapacitado, como única condición para usar del derecho consignado en el art. 219, que el consejo de familia autorice á aquél; cumplido este trámite previo, procede el ejercicio del citado derecho. Lo contrario sería absurdo, puesto que supondría que no era dable utilizar una acción cuando se han llenado los requisitos que la ley establece para ello. Para que el defensor del incapacitado pueda deducir demanda contra el auto que haya puesto término al expediente de incapacidad, necesita, á tenor del art. 219, autorización especial del consejo de familia; es así que éste la ha concedido, luego procede el ejercicio del derecho sin apelación de clase alguna, que supondría, repetimos, el desconocimiento de éste.

3. Hemos hablado del caso del acuerdo del consejo, afirmativo de la autorización al defensor; examinemos el negativo. Antes de resolverlo, interesa formular la pregunta siguiente: ¿es posible el acuerdo negativo ó procede que el consejo conceda siempre la autorización al defensor? Presentamos esta pregunta porque, á la verdad, se encuentran razonamientos para responder afirmativa y negativamente. Induce á contestar en el sentido de que no procede nunca el acuerdo negativo, la naturaleza especial de la decisión del consejo en el caso que estudiamos. No se trata de un acuerdo de los comprendidos en el art. 269 sobre compra ó venta de bienes, tomar dinero á préstamo, aceptación de herencia, etc., en los que el consejo resuelve plano sobre un punto de *hecho;* se trata de una decisión la que depende el ejercicio de un derecho consignado en

ley. De aquí que pareciendo fuerte y excesivamente duro, y siéndolo en realidad, que una acción cuyo ejercicio se encamina á determinar la capacidad ó incapacidad de una persona, quede á merced del arbitrio de otras varias, cuando los derechos deben depender exclusivamente de la ley y no del criterio de uno ó más individuos, que ni crean ni conceden derechos; de aquí, repetimos, cabe deducir que el consejo no puede negar al defensor el ejercicio de la acción consignada en el art. 219, porque tal resolución implica, no la negativa del derecho de carácter procesal, sino del derecho en sí, del sustantivo. Hay, además, otra razón: la de que pueda quedar declarada la incapacidad de una persona por auto, en un expediente sumarísimo, cuando, como expusimos en el comentario del art. 278, aun la declaración por sentencia definitiva en juicio ordinario no produce la excepción de cosa juzgada, porque ésta supone algo permanente, inmutable, que rechaza la capacidad ó incapacidad, estado físico de la persona, sujeto á variaciones y cambios.

Frente á estos razonamientos, de índole crítica y filosófica, se levantan otros de carácter exclusivamente legal. Al exigir el art. 219 al defensor que obtenga la autorización del consejo, se supone que éste ha de deliberar sobre tal punto, y por tanto, concederla ó negarla. En otro caso, sería inútil la intervención del consejo. El legislador quiere indudablemente que éste examine los antecedentes del caso y en vista de ellos decida. Si el acuerdo hubiera de ser siempre afirmativo, si el consejo tuviese que conceder indeclinablemente la autorización, caería por su base la intención que revela el precepto legal.

El consejo de familia obra, no como cuerpo consultante, deliberante, como verdadero Tribunal; su resolución es un informe ó dictamen, es una decisión, un fallo. Ve-s, pues, que si en la esfera de la crítica y de la especu-ón científica es susceptible de honrosa defensa la doc-

trina de que el consejo de familia debe otorgar la autorización al defensor, doctrina que nos agrada, en el terreno del derecho positivo es batida y arrollada por la aplicación del precepto de la ley. Esta pugna de razones arranca y deriva de la existencia de un texto legal, de exigir el Código el requisito de la autorización del consejo de familia al defensor del incapacitado, infringiendo el principio de igualdad de la defensa. Los interesados en el expediente pueden promover el juicio cuando lo estimen conveniente; el defensor del incapaz, el representante del más interesado, de aquel sobre cuya condición física y legal se va á juzgar, necesita la autorización previa para litigar, que puede serle negada. Es cierto, se dirá, que cuando exista defensor obedecerá á que el estado físico del defendido revele ostensiblemente la incapacidad; pero también es cierto que puede haber parientes (los casos no han sido raros en la vida social) que por móviles criminales de ambición traten de declarar incapaz á una persona sin estarlo, y el consejo negar la autorización. Por esta causa creemos que de establecer privilegios, merecían haber sido consignados en favor del presunto incapaz, y mejor la igualdad legal.

Queda admitido que el consejo puede denegar la autorización solicitada por el defensor del declarado incapaz. ¿Cabe contra este acuerdo la alzada del art. 310? Opinamos afirmativamente. La disposición de este artículo es la regla general mientras por la naturaleza especial del acuerdo no resulte inaplicable, y el que nos ocupa no es por su índole derogatorio de aquélla. La alzada, además, se encamina en este caso á conseguir el ejercicio de la acción consignada en el art. 219, puesto que va contra la negativa del consejo; de modo que afirma el derecho. Si entendemos que no procede la apelación contra el acuerdo afirmativo es precisamente, como se recordará, porque aquélla se dirige y puede como resultado la negación del derecho; luego cuando alzada tiene un fin opuesto por completo, es lícita.

Para terminar este punto (que aunque no encaja en absoluto en la índole del libro, nos hemos permitido tratarle, por su importancia, sin perjuicio de estudiarle en su lugar), creemos conveniente examinar quiénes son los que pueden alzarse del acuerdo negativo y del afirmativo, caso que, contra nuestra opinión, se estime apelable. Ya sabemos que el art. 310 concede tal derecho al tutor, al protutor, á los vocales que hayan disentido del acuerdo y á cualquier pariente del menor y del incapaz ú otro interesado en la decisión. No nos asalta duda respecto de los vocales del consejo, defensor y parientes que no hayan intervenido en el expediente de incapacidad (el tutor y protutor no existirán aún). Se origina aquélla respecto de los que hayan sido parte en el expediente de incapacidad. ¿Podrán éstos alzarse? En términos rigorosos diríamos que no, ó á lo menos, que no deben. Procede la alzada cuando no cabe otro recurso contra el acuerdo del consejo. Cuando existe en la ley un recurso expreso; si ésta tiene un procedimiento especial, si la cuestión depende de la resolución de una entidad superior al consejo, ese recurso, ese procedimiento, la sumisión á esa entidad es lo pertinente. Así, al denegar el consejo la petición del defensor del incapacitado para promover el juicio ordinario, ninguna de las personas á quienes el art. 310 concede el derecho de alzarse del acuerdo debe usar de tal derecho, sino ejercitar el contenido en el artículo 219, es decir, promover el juicio ordinario; no debe trazar una línea curva; debe seguir la recta. Hay un acuerdo denegatorio; la ley establece una acción especial; ésta debe seguirse. No sólo esto. Sí un pariente que fué parte en el expediente se alza del acuerdo, y el Juez confirma éste, ¿qué sucederá en tal caso? Que los apelantes, que
s que se alzaron de la resolución del consejo, tendrán en
contra una resolución judicial que á su vez ratificaba el
uerdo del consejo. Es más: firme la resolución del Juez,
n asaltan dudas de si sería dable ejercitar por los demás

interesados el derecho marcado en el art. 219, por tener tal resolución el carácter de cosa juzgada. Al fin y al cabo, la resolución judicial confirmatoria del acuerdo del consejo supone que el juzgador ha examinado éste y lo ha encontrado ajustado á derecho, y por eso lo aprueba. No procede, por tanto, la alzada ó no debe utilizarse, porque aparte de suponer una desviación del camino trazado por la ley, viene á significar, si la resolución del Juez es confirmatoria de la negativa del consejo, un obstáculo para el ejercicio de la acción que compete propiamente, ó sea la de promover el juicio ordinario. Sólo el defensor del incapacitado, como quiera que no tiene otro recurso, es el que puede alzarse del acuerdo negativo.

4. La claridad del caso comprendido en el acta no exige explicación detenida. Diremos, sí, que al expresar la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo que el objeto de la reunión es recurrir contra el auto, deberá referirse al dictamen que el consejo haya dado en el caso del artículo 216, sobre todo cuando, habiendo sido la opinión del consejo contraria á la incapacidad, el Juez hubiere declarado ésta ó viceversa.

Consideramos también como requisito de este acta el dictamen pericial sobre el punto técnico, ó sea la incapacidad del sordomudo, y el de Letrado respecto de la cuestión legal, es á saber: la procedencia ó improcedencia del recurso, particulares ambos que han de ser la base fundamental de la opinión del consejo.

Tratándose de un acta en que se resuelve sobre la autorización para impugnar el auto de incapacidad, parece á primera vista impropio que se oiga al sordomudo (único de los incapacitados al que alcanza el requisito); pero entendemos que en este punto hay que proceder siempre criterio benévolo y expansivo. Al consignar la pala «oír» no nos referimos al concepto etimológico de la mis pues el sordomudo no puede oir *(audire)*, sino al con

cional, á tener en cuenta su opinión, sus razones para decidir en su vista.

MODELO

En la villa de Madrid á 3 de Abril de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del declarado incapaz D. Juan Álvarez y Ponce, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del defensor del incapacitado D. Pedro Núñez y Solís, para decidir acerca de la autorización solicitada por el mismo para entablar juicio ordinario contra el auto declaratorio de la incapacidad del expresado D. Juan Álvarez, habiendo asistido los cuatro vocales, á saber: D Alejandro Rodríguez y Mora, D. César Fontela y Garrido, D. Antonio Morales y Alonso, y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor; el presidente declaró constituído el consejo para el particular indicado, concediendo la palabra al defensor del incapacitado, quien dijo: que el expediente de incapacidad del Don Juan Álvarez y Ponce había terminado por auto del Juzgado del..... de 30 de Marzo próximo pasado, afirmativo de la misma; que, en su sentir, procedía promover el juicio ordinario contra el citado auto, porque creía no debía quedar la capacidad de D. Juan Álvarez á las resultas de un expediente sumarísimo, como es el que determina el art. 218 del Código, sino que por lo grave de la condición legal afirmada por el indicado auto, era de rigor usar del derecho establecido en el art. 219 del mismo cuerpo legal, á cuyo efecto solicitaba del consejo la competente autorización.

El Presidente leyó el dictamen del Doctor D. Francisco Torre de fecha..... en el que se dice que D. Juan Álvarez padece, en su opinión, de locura denominada melancólica, según denotaban los síntomas observados en el mismo de tristeza y retraimiento.

Consultado el caso con el Letrado D. Enrique Sanz y Vargas, que se hallaba presente, expuso: que, en su entender, no proce-
ó mejor dicho, no tendría éxito favorable el juicio ordinario
deseaba entablar el defensor del incapacitado D. Juan Ález y Ponce, en atención á que la locura de éste era ostensible,
in se había justificado cumplidamente en el expediente de

incapacidad y se probaría de nuevo en el juicio declarativo, cuyo resultado considera sería contrario al deseo del defensor.

El protutor manifestó que opinaba de acuerdo con el facultativo D. Francisco Torre y el Letrado D. Enrique Sanz.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, los Sres. Don Alejandro Rodríguez y Mora y D. César Fontela y Garrido manifestaron que reproducían todo cuanto dijeron en el acta referente al dictamen en el expediente de incapacidad; que entendían que una cuestión tan transcendental como la declaración de capacidad ó incapacidad de una persona no debía quedar juzgada definitivamente por un simple auto en un juicio sumarísimo, cuando la ley concedía un derecho expreso para resolver de nuevo sobre tan importante extremo, y por tanto, consideraban que procedía conceder la autorización solicitada por el defensor. Los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada opinaron, por el contrario, que no había para qué otorgar tal autorización, puesto que si son de atender en general las razones expuestas por los Sres. Rodríguez y Fontela, no eran aplicables al caso particular de que se trataba por ser evidentísima la incapacidad del Sr. Alvarez y Ponce, no conduciendo el pleito á otra cosa que á originar gastos sin esperanza de obtener resultado satisfactorio, con cuya opinión coincidió la del Presidente D. Mariano Pérez del Pulgar.

Puesto á votación si se concedía ó no la autorización solicitada por D. Pedro Núñez y Solís, los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada votaron en contra de la autorización, así como el que redacta la presente, y D. Alejandro Rodríguez y Mora y D. César Fontela y Garrido en pro.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando: que el art. 219 del Código atribuye al consejo de familia la facultad de conceder ó negar autorización al defensor del incapacitado para promover el juicio ordinario contra el auto resolutorio del expediente de incapacidad; que han asistido todos los vocales que constituyen el consejo de familia de D. Juan Álvarez y Ponce; que de los cuatro vocales asistentes, d. y el presidente han votado en contra de la autorización, por e.

tender, de conformidad con el dictamen facultativo y pericial, que está plenamente justificada la incapacidad de D. Juan Álvarez, y, por consiguiente, no obtendría éxito favorable el juicio que intenta promover el repetido defensor;

Declara: Que el consejo acuerda no haber lugar á conceder autorización á D. Pedro Núñez Solís para promover, en concepto de defensor del incapacitado D. Juan Álvarez y Ponce, juicio ordinario contra el auto del Juzgado de.... , fecha 30 de Marzo último, afirmativo de la incapacidad del D. Juan Álvarez (1).

Leída el acta por el señor presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión. Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para imponer castigos al menor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares siguientes: motivos dados por el menor para ser castigado; corrección que, en su sentir, debe imponérsele; solicitud de que se conceda al tutor la correspondiente autorización.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

---

(1) Hemos presentado el caso de que el consejo no conceda la autorización, por ser más difícil y hallarse en armonía con el consignado en el acta sobre el dictamen del consejo; pero nuestra opinión es que el consejo debe otorgarla, á no ser que sea notoria y ostensible la incapacidad de la persona de que se trate.

5.° Deliberación sobre la imposición del castigo, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo separado, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para imponer castigos al menor (artículo 269, núm. 1).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdo con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa ó motivo en que se apoye la decisión de la mayoría (necesidad ó conveniencia de la corrección).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para imponer un castigo al menor, determinando cuál ha de ser, y, en su caso, el Establecimiento donde ha de sufrirlo.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el presidente y aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. El consejo de familia, para adoptar una resolución, es menester que conozca las causas que la exigen; por tal razón, el requisito primero de este acta es que el tutor manifieste al consejo los motivos que tenga para imponer el castigo al menor. Como nadie mejor que él puede conocer el carácter y defectos del pupilo, de aquí que sea también quien deba indicar la clase de corrección que haya de sufrir aquél.

2. En el comentario del art. 156 *(tomo III)* hicimos not que su precepto era de difícil observancia á causa de

existir establecimientos donde pudieran sufrir los hijos la corrección de que habla aquél. El legislador, tratando de llenar este vacío, ha publicado la Real orden de 12 de Marzo de 1891, señalando como establecimientos destinados provisionalmente á tal fin los Hospicios, Casas de Misericordia y, en su defecto, las Casas Consistoriales de los Ayuntamientos; pero si bien suplió una omisión, incurrió en otra. La citada Real orden habla de los padres, pero calla respecto del tutor; es indudable, sin embargo, que por analogía íntima entre los dos casos será aplicable al segundo lo dispuesto para el primero.

La mencionada Real orden dice así:

Ilmo. Sr.: Visto el expediente instruído en este Ministerio á instancia del Presidente de la Audiencia de Madrid con motivo de la diversidad de criterio observada por los Jueces municipales de esta Corte para la aplicación del art. 156 del Código civil vigente:

Resultando que los precitados Jueces municipales, al cumplir el precepto legal antes mencionado, unos han venido autorizando con su V.° B.° las órdenes del padre ó de la madre que han impuesto á sus hijos la corrección para que están autorizados por la ley, mientras otros se han negado á hacerlo por no existir establecimiento destinado al efecto donde la corrección pueda hacerse efectiva:

Considerando que aunque no existan todavía establecimientos ó institutos correccionales destinados expresamente al objeto, se ecuentran en todo su vigor los derechos que en el art. 156 del Código civil se conceden al padre ó la madre, cuya autoridad es necesario sostener, sin que puedan tampoco suspenderse bajo ningún motivo, siendo como son tales derechos, según el epígrafe del capítulo donde el artículo se halla contenido, uno de los efectos de la patria potestad respecto á las personas de los hijos:

Considerando que de cumplirse la corrección de que se trata establecimientos de índole distinta de aquel en que el legislador ha querido que se cumpla, podría obtenerse un resultado contraproducente al objeto y fin de la corrección, por lo peli-

groso que podría ser para el corregido el contacto mayor ó menor en las cárceles y establecimientos penales, ya con delincuentes sometidos á proceso, ya con rematados que cumplan su condena:

Considerando, por lo tanto, que es preciso arbitrar un medio que evite semejantes peligros á jóvenes en quienes, por no mostrarse aún una naturaleza perversa, los pequeños vicios y extravíos pueden fácilmente modificarse y desaparecer con la educación, la enseñanza y la corrección prudente y hábilmente combinadas:

Considerando que en este importante asunto nadie puede estar más interesado que los padres, que son los que mejor conocen el carácter, defectos é inclinaciones de sus hijos, á quienes el sentimiento y el amor mismo de la paternidad obligan con el mayor afán y solicitud á procurar los medios necesarios y que el legislador ha puesto en sus manos para corregir el estado moral del hijo, haciendo de él un ciudadano digno y útil á la sociedad:

Considerando que el Gobierno debe limitarse á facilitar el cumplimiento de los deseos y aspiraciones de los padres, proporcionando los medios que puedan serles menos repulsivos entre los de que puede disponer al presente, en cuanto se refiere al lugar donde ha de sufrirse la corrección;

S. M. la Reina (Q. D. G.), Regente del Reino, en nombre de su Augusto Hijo, de acuerdo con lo informado por la Sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, y con el parecer del Consejo de Ministros, ha tenido á bien disponer lo siguiente:

1.° La corrección que con arreglo al art. 156 del Código civil impongan los padres á los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos y adoptados, la cumplirán éstos, mientras no exista establecimiento destinado al efecto, en alguno de Beneficencia que sea adecuado al objeto, como Hospicio, Casa de Misericordia ú otro semejante en las poblaciones en donde los haya, y en el local en que se cumplan las correcciones impuestas á los acogidos ó asilados.

2.° En los pueblos en donde no exista establecimiento de Beneficencia, se destinará un local á propósito para el cumplimiento de estas correcciones, siempre que sea posible, en las Casas Consistoriales de los Ayuntamientos.

3.° Sólo en el caso en que no hubiere edificio donde colocar al menor de cuya corrección se trate, en la forma y manera que se determina en los dos párrafos anteriores, ó cuando expresamente el padre ó madre pidiere que la detención tenga lugar en la cárcel ó establecimiento correccional donde se encierran jóvenes criminales, se detendrá en él al hijo díscolo, teniéndolo con la separación posible, y sin que sea filiado en el libro de detenidos ni en ningún otro especial.

4.° Los hijos á quienes se aplique la corrección serán mantenidos, en el caso de pobreza de los padres, por los establecimientos de Beneficencia, ó por los Ayuntamientos en sus respectivos casos.

De Real orden lo digo V. I. para su conocimiento, el de los Jueces municipales de ese territorio y efectos consiguientes. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid, 12 de Marzo de 1891. *(Gaceta de 26 de Marzo idem.)*

MODELO

En la villa de Madrid á 15 de Febrero de 1890; citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, con el objeto de deliberar y decidir sobre la autorización para imponer castigos al menor, habiendo asistido tres de los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Antonio Morales Alonso, el tutor y el protutor, el Presidente declaró reunido el consejo para el particular indicado, concediendo la palabra al tutor, quien dijo:

Que á pesar de la vigilancia continua que ejerce sobre su pupilo, y de que, con la mayor energía, trata de interponer su autoridad, no puede vencer el temperamento díscolo y rebelde del menor, quien, incitado por malas compañías, lleva un género de vida desordenado y reñido por completo con la clase social á que pertenece y con la educación que se le da: que como ni los consejos y reprensiones surten el menor efecto, se está en el caso de autorizarle para utilizar el derecho concedido por el art. 269 del Código civil y recluir al menor durante un período de veinte

días en el establecimiento correccional correspondiente, y á este efecto solicita del consejo la debida autorización.

El protutor expuso que se hallaba conforme con lo manifestado por el tutor, pues era tal el grado de desorden y prodigalidad á que había llegado el menor, que le parecía poco los veinte días que el tutor fijaba como plazo, creyendo que ya que la ley concede derecho para imponer hasta treinta días, debía aprovecharse esta autorización, porque valía más procurar de una vez la enmienda por medio de un fuerte castigo.

Concedida lo palabra á los vocales del consejo, D. César Fontela y Garrido manifestó: que, en su sentir, tanto el tutor como el protutor habían estado demasiado severos al apreciar la falta del menor, por ser cosa muy corriente, en la edad del sometido á tutela, y en su consecuencia, consideraba innecesaria la corrección que se trataba de imponer al menor, siendo suficiente que el tutor le vigilara más de cerca y le advirtiese los peligros que corría. Los vocales D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Antonio Morales Alonso manifestaron que su opinión era la misma que la del tutor, y que, por lo tanto, se conformaban con lo propuesto por aquél.

Puesto á votación la concesión ó negativa de la autorización, los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. Alejandro Rodríguez Mora votaron en pro de la concesión, conforme la había solicitado el tutor, y D. César Fontela y Garrido en contra, haciendo constar también el Presidente su voto favorable á la autorización.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el párrafo 1.° del art. 269 concede al consejo la facultad de autorizar al tutor para imponer castigos al menor; que de los cinco vocales que compone el consejo del menor D. Federico Pérez, han asistido tres y el que redacta este acta, número suficiente para tomar acuerdos, conforme al párrafo 2.° del art. 305, por ser mayoría absoluta, con relación de cinco: que de los vocales asistentes, dos y el Presidente conformidad con lo expuesto por el tutor, han votado en sen afirmativo por entender que es necesario el castigo:

Declara: que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz Alvarez para imponer al menor veinte días de corrección en el establecimiento destinado al efecto.

Leída el acta por el Sr. Presidente del consejo, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(*Firma.*)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

Acta autorizando al tutor para recluir al incapacitado en un establecimiento de salud.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de la causa que motiva la reclusión y de la procedencia de la autorización para recluir al incapacitado.

3.° Relación del dictamen pericial.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Deliberación sobre la reclusión, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

undamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo acultad de conceder al tutor autorización para recluir al incitado (art. 269, núm. 3.°).

) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales

para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa ó motivo en que se apoya la decisión de la mayoría (necesidad ó conveniencia de la reclusión por locura incurable ó furiosa).

d) Expresión de ser necesario seguir un expediente judicial, conforme al Real decreto de 19 de Mayo de 1885.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo autoriza al tutor para recluir al incapacitado en un establecimiento de salud (determinando éste) y consiguientemente para promover el oportuno expediente con arreglo al citado Real decreto.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

Para el ingreso, ya temporal, ya definitivo, de un demente en los Establecimientos de Beneficencia, exige el Real decreto de 19 de Mayo de 1885 *(Apéndice 3.º del tomo V)* la formalización de un expediente, gubernativo en el primer caso, judicial en el segundo, en el que se justifique la necesidad ó conveniencia de la reclusión. Pues bien: si el consejo ha de acordar la reclusión, precisa saber las causas que determinan la necesidad ó utilidad de aquélla, por ejemplo: locura furiosa, daños causados por el demente, etc.

No exige el Código el requisito del dictamen pericial; pero el citado Real decreto (art. 3.º) preceptúa que la necesidad ó conveniencia de la reclusión para *observación* se justifique por certificado expedido por dos Doctores ó Licenciados en Medicina, y lo mismo el art. 6.º para la reclusión *definitiva.*

Ahora bien: si el dictamen es indispensable para el pediente oficial, digámoslo así, conveniente será qu consejo lo tenga también en cuenta, sirviendo para que

vocales (el tutor y protutor) puedan adoptar su acuerdo con más acierto y seguridad.

En este acta no figura el requisito de la audiencia del menor, porque se trata del incapaz (loco ó demente), á quien no se puede oir.

La autorización se ha de extender también al extremo de que el tutor instruya el expediente exigido por el decreto de 1885. Éste dice que ha de ser promovido por el pariente más inmediato; pero creemos atañe al caso de que no haya tutor. Cuando éste existe, él es quien debe ostentar siempre la representación legal del sometido á tutula. Por eso en el caso 2.° del art. 269, el tutor es el que está designado para solicitar la reclusión. Además, el fin principal del Real decreto tantas veces citado es que el cariño inherente al parentesco guíe al acto de la reclusión, y tal fin se encuentra mejor cumplido con la intervención del consejo de familia, que es el que adopta el acuerdo.

Acta acordando la remoción del tutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51), adicionado con la citación del tutor, á las efectos del art. 239 del Código.

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares siguientes: causa de la remoción; hechos ó documentos que la comprueben; solicitud de la remoción.

3.° Audiencia del tutor.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, pródigo ó sordomudo, en cuanto se lo consientan sus medios de expresión).

6.° Deliberación, consignando la opinión de los que tomen parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que al Presidente le compete, á tenor del párrafo 2.° del art. 304 del Código, redactar y fundar los acuerdos del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece las causas de remoción de los tutores y protutores, con mención del número en que se halle comprendida la de que se trate. (Art. 238, en relación con el 237.)

b) Expresión de haberse justificado testifical ó documentalmente, ó de ambos modos, la causa denunciada, relacionándose las pruebas practicadas y mencionándose la clase de los documentos.

c) Expresión de haber concurrido todos los vocales ó número suficiente para deliberar y decidir, ó sea la mayoría absoluta con relación al que componga el consejo.

d) Expresión del resultado de la votación.

11. **Acuerdos:** I. Declaración de que el consejo estima legítima la causa de remoción, y en su virtud, remueve de su cargo al tutor.

II. Expresión de que se comunique este acuerdo al tutor para que pueda recurrir, si lo estima conveniente á sus derechos, ante el Juzgado de primera instancia competente en el término de quince días, á contar de la notificación.

12. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la Junta.

13. Autorización.

* * *

1. No siendo las causas de remoción, en su mayor número, sino las mismas de inhabilitación, acaecidas después de haber entrado el tutor en el desempeño de su cargo, las mismas observaciones que el examen del acta p nente nos sugirió, esas mismas son de aplicación al presente, por cuyo motivo nos abstenemos de reprod las, excusando inútiles repeticiones.

Este acta de remoción exige un brevísimo expediente, por virtud del cual llegue el consejo de familia á la comprobación de la causa que origine medida tan dura contra el tutor.

El Reglamento del consejo, cuando se publique, aclarará estos extremos, hoy un tanto obscuros, por cuanto reina el criterio individual, de suyo discordante, por la dificultad insuperable de que el pensamiento de los juristas y prácticos coincida en la adopción del mismo concepto. El expediente se ha de reducir, como decimos, á la acumulación de los elementos probatorios de la causa denunciada. Estos elementos pueden ser escritos (prueba documental), orales (declaraciones de testigos). El consejo de familia practicará estas pruebas, y con vista de lo que arrojen, y atendiendo á las manifestaciones del tutor, dictará su acuerdo en la forma ordinaria del acta.

Que la inhabilitación y la remoción debieran declararse previa la forma de juicio, de la propia suerte que la excusa es evidente, y que de este juicio debería entender por propia competencia el consejo de familia, también es incontrovertible; pero como quiera que el Código civil, por olvido ó por respeto al dominio de las leyes adjetivas, no ha indicado procedimiento alguno, dejando anchuroso y libre campo para que el tutor removido ó inhabilitado discuta ante los Tribunales de Justicia los motivos de inhabilitación ó remoción, con la amplitud y formalidades del juicio ordinario, parece inducirse que el acuerdo del consejo reviste cierto carácter gubernativo, cuyo carácter no rehuye, antes bien exige la comprobación de la causa denunciada.

Debemos á estos efectos llamar la atención acerca de un auto pronunciado por la Sala tercera del Tribunal Su-
no en 22 de Noviembre en 1892, denegatorio de la ad-
ión de un recurso por infracción de ley.
l hecho es el siguiente:

El consejo de familia de un incapacitado denegó una solicitud de remoción deducida contra el tutor por dos individuos del aludido consejo; alzáronse éstos del acuerdo, y el Juzgado de primera instancia, desaprobando la decisión del consejo, removió de su cargo al tutor. Interpuso éste recurso de casación y fué denegado, fundándose:

A) En que no se trataba de un juicio declarativo seguido por las correspondientes instancias; y

B) En que contra las resoluciones del consejo de familia de la índole de la que había dado lugar al recurso, sólo ha concedido la ley el de alzada ante el Juez de primera instancia, sin fijar tramitación que pudiera afectar el carácter de pleito ordinario.

Dudamos mucho de la veracidad jurídica de este último argumento.

Aparte de que en el caso de la sentencia nos encontramos con un tutor removido, no por el consejo de familia, sino por el Juez de primera instancia, y mediante una alzada sumarísima, ¿cómo puede sostenerse que al tutor no se le dé recurso alguno para su defensa si, según el art. 240, el tutor dentro de los quince días siguientes á la remoción puede formular su demanda ante los Tribunales, y ésta habrá de discutirse y probarse con toda la amplitud del juicio ordinario? Y si esto es factible contra el acuerdo del consejo, ¿cómo no ha de serlo contra la decisión que recaiga en la alzada que, después de todo, no es más sino un desenvolvimiento, un escalón más del mismo proceso?

Por esto, aunque el Tribunal Supremo en su auto mantenga un criterio estrechísimo, y en nuestro sentir erróneo, no hay que tomarlo como norma, porque pasaron los tiempos del *Magister dixit*.

Acuerdos del consejo relativos á los bienes del sometido á tutela.

En esta parte constan las actas concernientes de un modo directo á la esfera económica de la tutela, es decir, á los bienes del menor ó incapacitado, cuyas actas constituyen la mayoría de la vida de aquélla.

Su lectura basta para compenetrarse de la exactitud de tal afirmación. Sólo acerca de una, de la transacción, expondremos algunas consideraciones.

La transacción figura en el cuadro de la biología del consejo *(tomo V)*, entre las atribuciones de éste de carácter mixto. En efecto: aunque esto parezca una antinomia, puesto que en realidad no se puede transigir sobre los derechos de la personalidad, hay transacciones, como consignaremos en su lugar, que no tienen un carácter esencialmente real, sino que están ligadas de un modo íntimo con hechos personalísimos, y de aquí que su naturaleza sea en puridad mixta. Ahora bien: dada la índole del tomo apéndice, conviene deslindar los campos, y entre las actas comprendidas dentro del epígrafe que nos ocupa, insertaremos las de transacción, relativas de modo exclusivo á los bienes, reservando para el inmediato (acuerdos de naturaleza mixta) aquellas otras á que acabamos de referirnos.

Acta señalando el término dentro del cual ha de hacerse el inventario y eligiendo dos testigos para que asistan á la formación del mismo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido consejo de que siendo uno de los principales deberes del tutor e formalizar el inventario, es de necesidad que el consejo de ilia señale un término para verificarlo, elija dos testigos para

que presencien dichas operaciones y requiera al protutor para que intervenga en él.

3.° Propuesta de los testigos.

4.° Deliberación sobre los particulares del acta, expresando la opinión de cada uno de los que han intervenido en ella.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

7.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece que el inventario ha de formalizarse dentro del término que señale el consejo de familia (art. 264, núm. 3.°).

b) Artículo que dispone que el inventario se hará con la intervención del protutor y asistencia de dos testigos elegidos por el consejo de familia (art. 265).

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente con relación al que compone el consejo, para deliberar y tomar acuerdos.

d) Expresión del resultado de la votación, consignando los motivos en que se apoye la decisión de la mayoría.

9.° Acuerdos: I. Declaración de que el consejo de familia acuerda conceder el término de... para formalizar las operaciones del inventario.

II. Expresión de que, en uso de las facultades que le otorga el Código civil, designa á..... y á..... para que, en calidad de testigos, concurran á las precitadas operaciones de inventario, autorizándolas debidamente con su asistencia y firma.

III. Expresión de que se requiera al protutor á fin de que, con sujeción á lo dispuesto por el Código, intervenga asimismo el inventario y requiera al tutor á los efectos prevenidos en el artículo 267 del Código.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los concurrentes á la Junta.

11. Autorización.

* * *

Cuando el caudal que se trate de inventariar fuese de mucha cuantía y, á juicio del consejo de familia, exigiese para mayor seguridad la presencia de un Notario que dé fe de cuanto se halle y describa, lo acordará así, en cuyo caso el acta que precede se adicionará oportunamente, consignando entre los puntos sometidos á debate el relativo á la cuantía del caudal y necesidad de que los inventarios se practiquen notarialmente, y en la parte del acta que comprende los acuerdos, lo concerniente á la resolución del consejo y elección del Notario.

El modelo que insertamos á continuación está redactado teniendo en cuenta esta circunstancia.

MODELO

En la villa de Madrid, á 10 de Mayo de 1890. Citados oportunamente por mandato del que extiende este acta, los señores que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, para deliberar y decidir respecto del término en que se ha de verificar el inventario, elegir los testigos que han de concurrir á las operaciones dichas y acordar si éstas han de efectuarse por ante Notario, habiendo concurrido, á más del Presidente D. Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, los Sres. D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales y Alonso y D. Juan Sánchez Losada, excusando su asistencia D. César Fontela por hallarse ausente, el tutor y protutor expresados, el Presidente declaró constituída la reunión.

Acto continuo expuso á los vocales del consejo que, habiéndose conferido á D. Miguel Ruiz Álvarez posesión del cargo de tutor del menor D. Federico Pérez y García, y siendo una de sus primeras y principales obligaciones la de practicar el inventario de los bienes del pupilo en el plazo que el consejo señalare ante testigos elegidos por el mismo consejo y con la intervención protutor, era indispensable que se determinase el plazo, se signasen los testigos y decidiese el consejo si, atendida la importancia del caudal, había de concurrir un Notario á dar fe de inventarios.

Puestos á discusión estos particulares, el Sr. D. Antonio Morales Alonso pidió la palabra, y concedida que le fué por el señor Presidente, manifestó que, respecto del plazo y atendida la cuantía del caudal, la circunstancia de hallarse los bienes sitos en distintos puntos y la necesidad de reunir antecedentes, era de parecer que se concediesen al tutor ocho días para formalizar los inventarios; que respecto de los testigos, dejaba la designación al Sr. Presidente, y en cuanto á la asistencia de Notario, la consideraba conveniente para mayor seguridad.

El tutor D. Miguel Ruiz, concedida que le fué la palabra, se opuso á que fuesen ocho días los que se señalasen para practicar los inventarios, en atención á que, siendo muchos los bienes del pupilo y numeroso el mobiliario, no podrían terminarse las operaciones en menos de quince días.

El Sr. Presidente dijo que en vista de que se dejaba á su elección el nombramiento de testigos que habían de presenciar los inventarios, designaba á *A* y *B*, personas que por sus condiciones de imparcialidad y honradez, le merecían toda confianza.

Discutidos suficientemente los puntos objeto de la presente acta y puestos á votación, votaron unánimemente los señores vocales concurrentes:

1.° Que se concediese al tutor D. Miguel Ruiz Álvarez para formalizar los inventarios un plazo de quince días, á contar del siguiente al de la notificación de este acta.

2.° Que los testigos *A* y *B* concurriesen á las dichas operaciones y las autorizasen con su firma, y

3.° Que se verificasen por ante el Notario de este ilustre Colegio D. Benito Corral.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el precepto del párrafo 2.° del art. 304 del Código civil:

Considerando: que la primera y más principal de las operaciones que el tutor debe efectuar es la del inventario de todos los bienes del pupilo, y que para llevarla á debido término dispone la ley civil sustantiva (artículos 264, núm. 3.°, y 265) que el consejo de familia señale un término y designe dos testigos que autoricen con su presencia dichas operaciones de inventario; que dada la importancia del caudal, el consejo, en vir

del derecho que le concede el art. 265 del Código, considera necesaria la asistencia de un Notario que dé fe de las diligencias que se practiquen conducentes á formar el precitado inventario; que de los cinco vocales que componen el consejo han concurrido tres y el Presidente, número suficiente por ser mayoría absoluta, y que los vocales que han asistido á la Junta han votado por unanimidad los tres puntos sometidos á su decisión, por entender, según su recto criterio, que el tiempo fijado para la formación del inventario es suficiente, que los testigos reúnen condiciones de probidad que avaloran su testimonio, y que la importancia del caudal exige la intervención de Notario para mayor seguridad;

Declara: que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda señalar el término de quince días, que se empezará á contar del siguiente al de la fecha de este acta, para que el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez practique el inventario de los bienes del pupilo, tasando en su justo valor los bienes muebles y describiendo los inmuebles; se nombra á D... y á D... para que en calidad de testigos concurran á las precitadas operaciones de inventario, autorizándolas debidamente con su asistencia y firma, y comuníqueseles su nombramiento; se tiene por designado á D. Benito Corral, Notario del ilustre Colegio de esta capital, para que concurra y autorice las repetidas operaciones; notifíquesele su nombramiento; y en atención á hallarse presente á la lectura de este acta el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, téngasele por requerido á fin de que con sujeción á lo dispuesto en el art. 265 del Código civil, intervenga el inventario y prevenga al Notario que requiera al tutor á los efectos prevenidos en el art. 267 del mencionado cuerpo legal.

Leída el acta, y habiendo siendo aprobada por los asistentes á la Junta, éstos fueron requeridos por el Sr. Presidente para que autorizasen aquélla con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,
(*Firma.*)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

Acta acordando el aumento ó disminución de la fianza del tutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: causa ó motivo del aumento ó disminución de la fianza; petición de que el consejo acuerde aumentarla ó disminuirla.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Deliberación sobre el objeto de la reunión del consejo, consignando la opinión de cada uno de los que han tomado parte en ella.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

7.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo del consejo.

8.° Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece la procedencia del aumento ó disminución de la fianza (art. 259, párrafo 1.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, ó sea la mayoría absoluta de los que constituyen el consejo (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría.

9.° **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda aumentar ó disminuir la fianza, y, en su consecuencia, la formación del expediente ó la cancelación parcial.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada pc concurrentes.

11. Autorización.

*
* *

1. La fianza tiene por objeto garantir el resultado de la administración del caudal del sometido á tutela; debe, pues, hallarse en relación directa y proporcional de la fortuna del menor ó incapacitado. El caudal y la fianza—decíamos en el comentario del art. 259—se condicionan recíprocamente. He ahí por qué el legislador, en el párrafo primero de dicho artículo, expresa que la fianza podrá aumentarse ó disminuirse durante el ejercicio de la tutela en armonía con las vicisitudes que experimenten el caudal del menor ó incapacitado y los valores en que aquélla esté constituída.

En efecto—como manifestábamos en el comentario del repetido art. 259,—es posible que los valores públicos del sometido á tutela experimenten una depreciación; que sus fincas urbanas ó rústicas sufran notables perjuicios por accidentes físicos (inundaciones, incendios, etc.); por el contrario, los fondos públicos pueden ser favorecidos por un alza, la heredad aumentar por accesión ó aluvión; ó el caudal del menor ó incapacitado acrecentarse por donación, herencia ó legado. Todos estos casos exigen en justicia que la fianza del tutor obedezca á los mismos cambios que la fortuna de su representado, é indican también que el requisito primordial y característico del acta sea la expresión de la causa que motiva el aumento ó disminución de la fianza.

2. El aumento de ésta supone en realidad la constitución de una nueva fianza; luego precisa promover el oportuno expediente en la forma que hemos indicado en otros lugares de este mismo libro. La disminución, por el contrario, lleva consigo la cancelación parcial ó de una parte de la fianza; de manera que habrá que tener en cuenta lo determinado en el comentario del art. 259 *(tomo V)* y en
' cta de cancelación parcial. Uno y otro extremo (incoa-
ı de expediente de constitución de fianza ó acta de can-
ación de ésta) se harán constar en el acuerdo del acta
sente.

MODELO

En la villa de Madrid á 30 de Julio de 1890. Citados oportunamente los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, para deliberar y decidir acerca de la disminución de la fianza prestada por el tutor, habiendo concurrido á más del Presidente Don Mariano Pérez del Pulgar y Castillo, los Sres. D. César Fontela y D. Antonio Morales Alonso, excusando su asistencia los señores D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Juan Sánchez Losada, por haberse tenido que ausentar de esta Corte unos días, el tutor y protutor expresados, el Presidente declaró constituida la reunión.

Acto seguido el tutor manifestó: Que por efecto de un incendio ocurrido en 22 del corriente, en la casa que el menor poseía en la Ciudad de Santander y su calle de Calderón, núm. 15, había quedado ésta destruida por completo, no siendo posible el reembolso de todo el daño experimentado por haber quebrado la casa aseguradora; que habiendo invadido la epizootia los ganados propiedad del menor, las reses habían muerto en tal cantidad que los rebaños estaban mermados en una tercera parte; que lo primero lo comprobaba con la certificación de un Perito Arquitecto y testimonio del auto de declaración de quiebra de la Compañía contra incendios, y lo segundo con una nota suministrada por los pastores, comprensiva del número de pieles presentadas de las reses muertas: Que por consecuencia de esto, habiendo la fortuna del menor disminuído en la cantidad de ciento veinte mil pesetas y la renta en cinco mil pesetas, se estaba en el caso de reducir la fianza que tenía prestada en la misma proporción que el caudal, cuyo acuerdo afirmativo interesaba del consejo.

Oído el protutor, expuso que no creía procedente la minoración de la fianza: 1.º Porque si bien era cierto el hecho de la quiebra de la Compañía aseguradora de la casa incendiada, tenía noticia de que pensaba formalizar un convenio con l acreedores, por el cual percibirían éstos mucha parte de lo q les era debido. 2.º Porque las reses muertas se repondrían corto plazo con las nuevas crías.

Concedida la palabra á los Vocales, D. César Fontela hizo constar su opinión de que se rebajase la fianza en la cantidad pedida por el tutor, puesto que éste, con toda escrupulosidad y moderación, limitaba sus pretensiones á las rentas de la casa incendiada, sin tener en cuenta las pérdidas sufridas por la muerte de las cabezas de ganado, en consideración á que con las crías, como había indicado el protutor, se repoblarían pronto los rebaños.

Discutidos suficientemente los puntos objeto de la presente acta y puestos á votación, votaron porque se disminuyese la fianza en la proporción indicada por el Vocal Sr. Fontela, todos los Vocales concurrentes á la sesión del consejo.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el precepto del párrafo segundo del art. 304 del Código civil, según el cual, le corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando: que el párrafo 1.º del art. 259 del Código dispone que la fianza podrá aumentarse ó disminuirse durante el ejercicio de la tutela, según las vicisitudes que experimente el caudal del menor ó incapacitado y los valores en que aquélla esté constituída; que de los cinco vocales que forman el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, han asistido dos y el que redacta la presente, número suficiente por ser mayoría absoluta; que todos ellos han votado por unanimidad que se reduzca la cantidad prestada como fianza en la cantidad de 5.000 pesetas:

Declara: que el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García acuerda acceder en parte á lo solicitado por el tutor, consintiendo que la fianza prestada por éste se reduzca en la cantidad de 5.000 pesetas.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los asistentes á la Junta, éstos fueron requeridos por el Sr. Presidente para que autorizasen aquélla con su firma, como así lo hicieron, facultando al Presidente para que adopte las medidas oportunas y pertinentes á la completa eficacia del acuerdo.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta acordando que el tutor relevado de fianza la preste cuando sobrevengan causas ignoradas por el testador que la hagan indispensable, á juicio del consejo de familia.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de familia de los particulares siguientes: causa que motive la prestación de la fianza; hechos ó documentos que la justifiquen; necesidad de que el consejo acuerde la prestación de fianza.

3.° Dictamen del protutor cuando el consejo no se reuniere á su instancia.

4.° Deliberación sobre el objeto de la reunión, expresando la opinión de cada uno de los que han tomado parte en ella.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de què al Presidente le incumbe, á tenor del párrafo 2.° del art. 304 del Código, redactar y fundar los acuerdos del consejo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*Considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece que la relevación de fianza con que el testador favoreciere al tutor que hubiere elegido, cesará cuando con posterioridad á su nombramiento sobrevengan causas ignoradas por el expresado testador que hagan indispensable la prestación de garantía. (Art. 260, número 2.°)

b) Expresión de haberse reunido todos los vocales ó número suficiente para tomar acuerdos, ó sea la mayoría absoluta con relación al que componga el consejo. (Art. 305, párrafo 2.°)

c) Expresión del resultado de la votación, consignando motivos en que se funde la mayoría (haberse justificado las (sas denunciadas, notoriedad del caso, etc.).

9.° Acuerdo: I. Declaración de que el consejo acuerda

el tutor del menor preste fianza á responder de las resultas de la administración de su cargo.

II. Expresión de que se proceda á la formación del expediente de fianza, dictándose el acta correspondiente.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

11. Autorización.

*
* *

1. El acta cuyos requisitos acabamos de enumerar es el término legal de un sencillo expediente en el que se compruebe la causa que produzca la prestación de la fianza. El consejo de familia no puede determinarse por el ningún valor de una denuncia ó de hechos no comprobados. La prueba de la causa se impone necesariamente, salvo cuando la publicidad de ésta sea extraordinaria y suficiente la notoriedad del caso. De ahí el expediente, cuyo objeto principal es la reunión ordenada de los documentos comprobantes ó de los testimonios de personas veraces que de ciencia propia depongan acerca de la realidad de la causa. Hecha esta justificación, el consejo dictará el acta expresada.

2. ¿Cuáles serán justas causas para adoptar la resolución de que un tutor liberado de fianza, la constituya para responder de su cargo? El Código no las expresa, porque ni es fácil presumir las variantes de las malas acciones, ni el Código es colección de casos, sino de preceptos generales.

Por lo pronto, puede afirmarse que es forzoso que concurran dos circunstancias irreemplazables, á saber: que la causa sea posterior al nombramiento del tutor y que el testador la ignorase al tiempo de hacer el nombramiento. Ahora bien: la conducta dilapidadora del tutor que origine contracción de préstamos usurarios; los temores de que, pulsado por penurias económicas, se utilice de los bienes pupilo y los distraiga en sus propias atenciones, estas

y otras similares serán las que motiven el acuerdo del consejo á que venimos refiriéndonos. Las causas, pues, según nuestro modo de pensar, dicen relación á circunstancias que se reflejan en la situación económica del tutor, no á defectos personales, como conducta moral, descuido de sus deberes, porque éstos son motivos que producen la remoción, á tenor del núm. 4.° del art. 238 del Código civil.

MODELO

En la villa de Madrid, á 24 de Febrero de 1890. Citados previamente por mandato del que redacta este acta los vocales que forman el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, para acordar acerca de la prestación de fianza del tutor relevado de ella, habiendo asistido los cuatro vocales, á saber: D. Alejandro Rodríguez Mora, D. César Fontela y Garrido, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada y el protutor, el Presidente declaró constituido el consejo para el particular indicado.

Acto seguido manifestó que había creído necesaria la reunión del consejo para decidir si se debía exigir fianza al tutor D. Miguel Ruiz Álvarez; que, como todos sabían, el referido señor había sido nombrado tutor del menor en virtud de testamento otorgado en Madrid, en 17 de Junio de 1886, ante el Notario D. Jaime Casas, por el padre del sometido á tutela Don Javier Pérez y Román; que dicho nombramiento había sido hecho con relevación de fianza por la seguridad que en el referido D. Miguel Ruiz Álvares tenía el difunto; pero que habiendo tenido noticias de que el tutor había contraído varios préstamos usurarios para atender al pago de sus necesidades, como lo probaba la carta que uno de los prestamistas había remitido y que presentaba, creía llegado el caso de que el consejo acordara la prestación de fianza por el tutor, porque si bien sus intenciones no podían ser mejores, podrían también concurrir ciertas contingencias inevitables por parte de D. Miguel Ruiz Álvarez, las cuales, á su juicio, era necesario precaver.

Oído el protutor y los vocales, declararon hallarse conformes con lo manifestado por el Presidente.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron unánimemente en pro de la opinión expuesta.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304 del Código, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que, según el número 2.º del art. 260 del Código civil, es el consejo de familia el llamado á acordar que el tutor testamentario relevado por el padre ó por la madre de prestar fianza, debe prestarla cuando con posterioridad á su nombramiento sobrevengan causas ignoradas por el testador, que hagan indispensable la fianza; que han concurrido á la Junta los cinco vocales del consejo de familia del menor D. Federico Pérez, habiendo tomado parte en la deliberación y votación, y que han votado todos ellos por la conveniencia de que el tutor preste fianza en vista de los hechos que quedan expuestos:

Declara: que el consejo acuerda: I, que D. Miguel Ruiz Álvarez, tutor del menor D. Federico Pérez y García, preste fianza para responder de las resultas de la administración de su cargo, y

II. Que se proceda á la formación del correspondiente expediente de fianza.

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión. Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

Acta fijando la retribución del tutor.

Sus requisitos.

.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido consejo de las circunstancias siguientes: no haber sido fijada retribución por los que nombraron el tutor testamentario ó tra-

tarse de tutores legítimos ó dativos, y, por consiguiente, de la necesidad de fijarla el consejo; petición del tutor (si la hubiere hecho) de la que considere oportuna, conforme el art. 276, si fuere él quien hubiese solicitado la reunión del consejo, ó expresión por el Presidente de la que estime procedente, teniendo en cuenta la importancia del caudal y el trabajo que ha de tener la administración.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Asistencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la retribución, y opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece la facultad del consejo para fijar la retribución del tutor cuando no lo hubiere hecho la persona que nombró tutor testamentario, ó se tratare de tutor legítimo ó dativo, así como para señalar su cuantía (artículo 276).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de la mayoría para haber fijado la cuantía de la retribución, de conformidad con el límite establecido por el párrafo 3.° del art. 276, y en su caso, con el dictamen del protutor.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda fijar una retribución determinada al tutor, precisando su cuantía.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente dado su aprobación por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

***

1. Pocas observaciones exige este acta. La facultad del consejo de fijar la retribución del tutor es principal en el caso del legítimo ó dativo, y supletoria en el del testamentario, puesto que en el primero le corresponde señalar desde luego la retribución, y en el segundo, sólo cuando no lo hubiere hecho quien nombró el tutor. Por esta causa, el requisito capital es la consignación de esta circunstancia.

Habrá de expresarse también la retribución que debe fijarse, en armonía con la importancia del caudal (que se determinará asimismo), y el trabajo que lleve consigo la administración.

Por la índole especial del caso del acta, entendemos que de no pedir el tutor la reunión del consejo (instancia de parte), debe hacerlo de oficio el Presidente, en virtud del precepto del art. 304.

2. En el fundamento último se expresará la causa por la que se ha fijado la cuantía de la retribución, puesto que esto es lo que podrá motivar la alzada consignada en el artículo 310.

Innecesario casi es decir que el acuerdo ha de determinar la cuantía de la retribución con relación á los dos extremos del art. 276.

MODELO

En Madrid, á 8 de Julio de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz y Álvarez, para deliberar y decidir acerca de la retribución que debe dársele por su cargo, habiendo asistido dos de los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido y D. Anto- Morales y Alonso (no haciéndolo D. Alejandro Rodríguez y a y D. Juan Sánchez Losada por hallarse enfermos), el Pre- nte declaró reunido el consejo para discutir acerca del parti- ar indicado, concediendo la palabra al tutor, quien dijo: que

siendo tutor dativo ó por nombramiento del consejo, procedía que éste fijase la retribución á que le da derecho el párrafo 1.º del art. 276; que teniendo en cuenta la importancia del caudal del menor, pues alcanza á dos millones de reales, y el trabajo que le proporcionaba, entendía que debía fijarse el máximum señalado en dicho artículo, ó sea el 10 por 100 de la renta líquida de los bienes, y así lo solicitaba del consejo.

El protutor dijo: que, en su opinión, era excesivo el tipo solicitado por el tutor, puesto que si bien el caudal del menor es de importancia, lo constituye la mayor parte títulos de la Deuda del Estado (380.000 pesetas efectivas) y el resto fincas urbanas, cuya administración no ocasiona las molestias que las rústicas, y por tanto, que era retribución suficiente la del 5 por 100.

Estando presente el menor D. Federico Pérez y García, expuso: que opinaba de igual modo que su protutor.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. César Fontela y Garrido manifestó que las razones del protutor demostraban que, en efecto, adolecía de elevado el tanto por ciento solicitado por el tutor; pero que á su vez era, en su opinión, bajo el propuesto por el protutor, y entendía que debía fijarse el 7 por 100, porque el caudal del menor es de importancia y las fincas urbanas las administraba por sí el tutor. En iguales razones y pensamientos abundó el otro vocal D. Antonio Morales y Alonso; no así el que redacta la presente, que estimaba debía fijarse el 8 por 100.

Puesto á votación el particular objeto del acta, los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. César Fontela y Garrido votaron porque la retribución del tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez fuere la del 7 por 100, y el Presidente la de 8 por 100.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando: que el art. 276 del Código atribuye al consejo la facultad de señalar la retribución del tutor, entre otros casos, en el del tutor dativo, como sucede en el presente; que de cuatro vocales (á más del Presidente) han asistido dos y el redacta este acta, número bastante para tomar acuerdos, forme al párrafo 2.º del art. 305, por ser mayoría absoluta

relación al de cinco; que de los vocales asistentes, dos han votado en pro de que se fije la retribución del tutor en el 7 por 100 del producto líquido de los bienes del menor, por entender que es suficiente, dado que si bien el caudal es de importancia, está constituído en su mayor cantidad por títulos de la Deuda, cuya administración no exige gran trabajo, y lo restante en casas en Madrid de fácil cobro, disintiendo el que extiende el acta sólo en cuanto al tipo de retribución, que opinaba debía ser el ocho, existiendo por tanto mayoría á favor de los primeros;

Declara: Que el consejo acuerda que la retribución del tutor D. Miguel Ruiz Alvarez sea la del 7 por 100 anual del producto líquido de las rentas de los bienes del menor D. Federico Pérez y García.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos para que firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta aumentando ó disminuyendo la retribución del tutor.

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: mención del acuerdo en que se fijó la retribución (fecha de aquél y tipo de ésta); causas de la petición de aumento ó disminución; tipo que en su opinión debe fijarse; solicitud de que el consejo lo acuerde así.

» Dictamen del protutor.

» Audiencia del sometido á tutela (menor de más de ca- e años, sordomudo ó pródigo) si asistiere, ó expresión de no r asistido.

5.° Deliberación sobre el extremo objeto del acta, consignando la opinión de cada uno de los vocales.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Expresión de la circunstancia de que si bien no existe artículo en el Código que autorice expresamente al consejo para modificar la retribución del tutor, dicha facultad se deriva de una manera lógica de la naturaleza de la misma retribución, pues siendo la característica de ésta su proporcionalidad con el caudal del sometido á tutela, y hallándose, por tanto, sujeta á las alteraciones que éste experimente, al consejo ha de corresponder entender de la variación, ya que es el competente para fijar la retribución, y á quien corresponde conocer de un punto, debe pertenecer decidir asimismo acerca de sus incidencias.

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de los que constituyen la mayoría (aumento ó disminución de las rentas del caudal del sometido á tutela ó del trabajo de su administración).

10. Declaración de que el consejo acuerda modificar la retribución fijada con anterioridad por el consejo, con determinación de la fecha en que se hizo, y señalar de nuevo otra, indicando su tipo y la fecha desde que comenzará á regir.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Sr. Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. La presente acta no aparece exigida de modo expreso por artículo alguno del Código, pero entendemos que

puede ocurrir este caso, según indicamos en el comentario de los artículos 276 y 277 *(véase tomo V)*.

La retribución quiere el Código que sea proporcional á la importancia del caudal y al trabajo que requiera su administración. Pues bien: si una vez fijada la retribución, el capital disminuye notablemente ó cambia de valores, y estando antes constituído por fincas, ya rústicas, ya urbanas, se venden y se convierte su importe en valores públicos, que supone escaso trabajo, ¿por qué no ha de disminuirse la retribución? Lo acertado de nuestra opinión se ofrece de un modo más ostensible en el caso opuesto. Si el patrimonio de un menor ó incapacitado sufre un aumento ó cambio que lleva consigo mayor trabajo, ¿por qué el tutor no ha de obtener una mayor recompensa? Se trata en realidad de un nuevo capital, sobre el que tiene derecho á percibir una nueva retribución.

2. Según que se pida aumento ó disminución, será distinta la persona que solicite el consejo, ó al menos es de presumir que así sea. En el primer caso, el tutor es quien de seguro promoverá la reunión del consejo; en el segundo, el protutor, vocales ó presidente, éste último especialmente, que por su carácter es el más indicado para ello.

En cuanto á los particulares que debe exponer la persona que haya pedido la reunión y que se consignarán en el acta, está justificada su inserción por su necesidad. Precisa conocer la anterior retribución, que constará en el acta en que se acordó; interesa sobre todo saber las causas que motivan, en opinión del que haga la petición, el aumento ó rebaja de la retribución, así como el tipo ó tanto por ciento que estime debe fijarse. Todos son, en efecto, antecedentes indispensables para que los vocales puedan discutir y decidir con acierto.

Hemos dicho al principio que no existe artículo del Código que autorice directamente al consejo para adoptar acuerdo relativo á la retribución, pero que tal facultad

se deriva de la naturaleza de ésta. Pues bien: éste debe ser el fundamento primero del acuerdo, y así lo consignamos.

4. Siendo el acuerdo que tome el consejo modificativo del anterior, hay que expresarlo así, fijando el tipo de la nueva retribución y el momento desde el que regirá.

Acta autorizando al protutor para sostener en juicio el acuerdo del consejo relativo á la retribución del tutor cuando éste haya recurrido contra aquél.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: acuerdo recaído sobre la retribución; motivos que haya tenido el tutor para promover el litigio, si constaren; solicitud de que se conceda al protutor la correspondiente autorización.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre el extremo objeto del acta, y opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que autoriza al consejo de familia para sostener su acuerdo sobre la retribución tutor cuando éste hubiere recurrido contra él á los Tribun (artículo 277).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del con

ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (artículo 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (estimar suficiente la retribución acordada).

d) Artículo del Código que otorga al protutor la representación del sometido á tutela cuando el interés de éste sea opuesto al del tutor (art. 236, núm. 2.°).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda sostener su decisión referente á la retribución del tutor, autorizando al protutor para representar al sometido á tutela en el juicio promovido por el tutor.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Sr. Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. El acta que examinamos no es exigida por artículo alguno del Código (ni el 269 en su núm. 13, puesto que habla de demandar y aquí se trata de contestar al juicio promovido por el tutor); pero sucede que el consejo adopta decisión confirmatoria de otra anterior, y todo acuerdo debe constar en un acta.

2. Compréndese fácilmente que el primer requisito del acta es expresar el acuerdo que motiva la reunión (determinando su fecha y el tipo de la retribución), por ser el origen del pleito.

Es dable que el tutor haya expuesto, ya verbalmente, ya por escrito dirigido al protutor, al presidente del consejo ó á alguno de sus vocales, ó consten ya en el acta rdando la retribución, los motivos que tenga para no ptarla, y en este caso sería conveniente consignarlos a que los vocales puedan discutir sobre su pertinencia. os demás requisitos no exigen explicación alguna.

Acta acordando el depósito en el Establecimiento destinado á este fin de las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que, á juicio del consejo de familia, no deban estar en poder del tutor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: bienes de los comprendidos en el art. 266 (1) que estime deben depositarse; razones que en su sentir motiven esta medida; petición de que se acuerde el depósito.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo) ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre el objeto de la reunión (depósito de bienes), consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en aquélla.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo del consejo.

9.° Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que autoriza al consejo para acordar el depósito de las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos, valores mercantiles ó industriales que, á su juicio, no hayan de estar en poder del tutor (art. 266).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número

---

(1) Art. 266. Las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que, á juicio del consejo de familia, no hayan de estar en poder del tutor, serán depositados en un Establecimiento destinado á este fin.

Los demás muebles y los semovientes, si no estuvieren tasados se apreciarán por peritos que designe el consejo de familia.

suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de los vocales que constituyan la mayoría (seguridad de los bienes, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda depositar los bienes (determinando éstos) en el Establecimiento destinado á este fin (Banco de España, Caja de Depósitos ó Sucursales de uno ú otra).

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización.

*
* *

1. El Código deja al juicio del consejo decidir los bienes del sometido á tutela que han de depositarse, porque no quiera que estén en poder del tutor. Estas palabras parecen indicar que el precepto se encuentra establecido para el caso de que el consejo desconfíe del tutor; pero creemos que más bien obedece á otra consideración: al deseo de procurar la seguridad de los bienes. Por esta razón entendemos que el mismo tutor puede pedir el depósito de alhajas ó títulos para su tranquilidad, ante el temor de que puedan serles sustraídos.

2. ¿Cuáles son los Establecimientos destinados á guardar en depósito los bienes á que se refiere el art. 266 del Código? Al comentar el art. 257 *(tomo V)*, que, hablando de la fianza del tutor, ordena que la pignoraticia se constituirá depositando los efectos ó valores en Establecimientos públicos destinados á este fin, manifestábamos que «el Código ha querido decir Establecimiento oficial, ó que, por lo menos, mantenga conexión con las esferas oficiales. Así tes—añadíamos,—la Caja general de Depósitos, el Banco España, sus sucursales en provincias.» Pues bien: una posición legislativa, el Real decreto de 24 de Agosto

de 1891, ha venido á confirmar nuestra opinión. En él se dice que el metálico, valores ó efectos se depositarán en la Caja general de Depósitos ó en sus sucursales, y donde no las haya, en las del Banco de España, y en éstas las alhajas y efectos públicos.

Es verdad que dicho decreto habla de actuaciones judiciales, pero claro es que por analogía es aplicable, y, sobre todo, conviene no olvidar que el consejo de familia ha sustituído al Juez en los asuntos relativos á la tutela.

Dicho decreto consta inserto en el acta de constitución de fianza pignoraticia, al que nos remitimos.

Acta autorizando al tutor para continuar el ejercicio del comercio ó industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor hubiesen estado dedicados.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, del comercio ó industria de que se trate, de la causa por la que ha de continuar su ejercicio el tutor, y de la procedencia de la autorización para ello.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la continuación del ejercicio del comercio ó industria, consignando la opinión de cada uno de los que hayan intervenido en aquélla.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con número 2.° del art. 304, es quien redacta y funda el acuerdo

9.° Consignación en párrafo separado que principiará con palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para que continúe con el comercio ó industria que hubiese ejercido el incapacitado ó sus descendientes ó los del menor (art. 269, núm. 4.º).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo ó número suficiente de ellos para tomar acuerdo con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (artículo 305, párrafo 1.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa ó motivo en que se apoya la decisión de la mayoría (conveniencia ó necesidad de la continuación ó cesación en el ejercicio del comercio ó de la industria).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para continuar el comercio ó industria de que se trate ó negarle dicha autorización.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

***

1. El comercio ó industria, en su aspecto filosófico, es una función social, pero en el práctico su ejercicio constituye un medio económico de la vida. Bajo este aspecto se estudia en el acta presente, puesto que se ha de decidir si sigue ó no el tutor ejerciendo la industria ó comercio á que hubiesen estado dedicados los ascendientes del sometido á tutela, como medio para proporcionar en su día una posición al menor, ó adquirir recursos para la alimentación del incapaz. Por esta causa debe exponerse por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, las causas en que se funda para solicitar la continuación ó suspensión del ejercicio del comercio é industria, ó sea principalmente el resultado del mismo, esto es, las pérdidas y las ganancias que produzca. Este extremo será la piedra de toque de la decisión del consejo.

2. Es este un caso que justifica plenamente la bondad

del requisito de oir al menor, que á primera vista parece contrario á razón, puesto que el representado ó inferior (menor) discute con su representante y superior (tutor y consejo de familia). El menor puede tener veintidós años y desear ejercer el comercio llegando á su mayor edad, y le interesa, por tanto, que el consejo acuerde que siga el tutor hasta que llegue á los veintitrés años, ó teniendo diez y seis ó diez y siete, hasta que se le habilite de edad. Por eso deberá constar la opinión del menor, si asiste, en uso del derecho consignado en el párrafo 2.º del art. 308.

MODELO

En la villa de Madrid á 30 de Junio de 1890; citados oportunamente los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, para deliberar y decidir acerca de si se ha de conceder autorización al tutor para continuar el ejercicio del comercio á que el padre del menor estaba dedicado, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Antonio Morales Alonso, D. Alejandro Rodríguez y Mora y D. Juan Sánchez Losada y el protutor citado, el Presidente declaró constituído el consejo, concediendo la palabra al tutor, quien dijo:

Que como consta al consejo, D. Javier Pérez y Martín, padre del sometido á tutela, tenía en vida un establecimiento de géneros de punto al por mayor, sito en la calle de ....., cuyo establecimiento había sido la base de su fortuna, contaba con numerosa clientela y podía rendir muchas utilidades.

Que, en su opinión, debería continuarse la explotación del negocio, con el fin de proporcionar al menor por lo pronto una ganancia efectiva y para el día de mañana un medio decoroso de subsistencia; y que como para seguir ejerciendo dicho comer en nombre del menor y como tutor del mismo, necesitaba de autorización ó licencia del consejo de familia, la solicitaba forma fundándose en los antedichos motivos.

Oido el protutor, manifestó que, contando el menor con una renta bastante crecida para sus atenciones y estando todo comercio ó industria sujeto á pérdidas y ganancias, siendo más probables las primeras, cuando, como en el caso de que se trataba, faltaban los conocimientos prácticos que concurrian en el padre del menor, creia más prudente y seguro desistir del ejercicio del dicho comercio, denegando al tutor la autorización solicitada.

Concedida la palabra á los vocales, D. César Fontela se adhirió al parecer del protutor, fundándose en las mismas razones aducidas por éste, y lo propio sostuvo D. Antonio Morales Alonso.

Por el contrario, D. Juan Sánchez Losada y D. Alejandro Rodriguez Mora manifestaron se hallaban conformes con el tutor.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron porque se concediese la autorización los Sres. D. Juan Sánchez Losada y D. Alejandro Rodriguez Mora, y porque se denegase D. César Fontela y D. Antonio Morales Alonso, y resultando empate, el Sr. Presidente lo decidió votando con los últimos.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 4.° del art. 269 atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para que continúe con el comercio ó industria que hubiese ejercido el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor, cuya facultad permisiva presupone la contraria de denegar: que han asistido todos los vocales que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, y que de ellos dos han votado porque se conceda la autorización y los otros tres en contra, fundados en la conveniencia de no exponer el capital del menor en negocio ninguno y para cuya explotación no contaba el tutor con los suficientes conocimientos.

Declara que el consejo acuerda denegar al tutor D. Miguel ...iz Alvarez la licencia que habia solicitado para continuar el ...mercio de que se trata.

Leida el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los ...istentes á la reunión.

Acto seguido se les requirió para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para enajenar ó gravar bienes que constituyan el capital de los menores ó incapacitados ó hacer actos ó contratos inscribibles.

El número 5.º del art. 269 comprende tres conceptos, á saber: enajenación, gravamen y actos inscribibles.

La enajenación (del latín *alieno)* es un concepto genérico comprensivo de varios específicos: venta, permuta, cesión (la donación de bienes del menor está prohibida por el núm. 1.º del art. 275), puesto que todos envuelven la idea de la transmisión del dominio de una cosa. El gravamen se refiere á los actos y contratos de constitución de un derecho real sobre bienes inmuebles, ó la prenda respecto de los muebles. En este sentido nos ocuparemos de ella, reservando el concepto de actos inscribibles á los que, estando sujetos á este requisito ó debiendo ser cumplido, para que produzcan efecto contra tercero, no se hallen comprendidos dentro de los dos primeros.

a

ENAJENACIÓN

Bajo esta palabra hemos dicho que comprendemos todos los actos de transmisión del dominio, ó sea compraventa, permuta y cesión (la donación, repetimos, no figura — el caso concreto del menor por estar prohibida por el tículo 275).

Los requisitos fundamentales del acta han de ser

mismos ó muy semejantes en todos los casos, salvo el acuerdo, que será distinto, según la naturaleza del acto ó contrato que se celebre. Por esto, bastará presentar un ejemplo.

Acta autorizando al tutor para enajenar (vender, permutar ó ceder) bienes (muebles ó inmuebles) del sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: bienes que se trate de enajenar (clase, nombre y aun linderos cuando se trate de fincas rústicas); causa de la enajenación; su necesidad ó utilidad y su justificación en la forma exigida por las especiales circunstancias de cada caso (lectura del dictamen pericial, etc.) (1); solicitud de que se conceda al tutor la correspondiente autorización para enajenar (vender, permutar ó ceder) los bienes de que se trate en la forma exigida por su valor ó su naturaleza.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo) si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la autorización al tutor para enajenar bienes del sometido á tutela, consignando la opinión de cada uno de los que hayan intervenido en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

---

1) La relación de este dictamen puede constituir un requisito ecial, como en la transacción ó en la demanda á nombre del sotido á tutela.

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para enajenar bienes del sometido á tutela (art. 269, núm. 5.º).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de la mayoría (necesidad ó utilidad de la enajenación).

d) Expresión del valor de los bienes que se trate de vender ó de su naturaleza (valores públicos, por ejemplo), como causa determinante de la forma en que ha de celebrarse la venta y de la necesidad de la intervención del tutor ó protutor cuando se celebre subasta pública (art. 272).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para enajenar los bienes del menor ó incapacitado de que se trate, con sujeción á las condiciones que se fijen y á las formalidades necesarias en su caso (subasta pública judicial ó extrajudicial, con intervención del tutor ó protutor si se tratare de inmuebles, derechos inscribibles, ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas; intervención de Agente de Bolsa ó Corredor de Comercio si de valores negociables en Bolsa).

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

* * *

1. No necesitamos decir que el tutor es quien deberá con preferencia solicitar, en todos los casos del art. 269, la reunión del consejo de familia. Si fuera indispensable una prueba, la encontraríamos en el art. 270, que impone al tutor el deber de hacer constar la necesidad ó utilidad de la enajenación. Pero si el tutor descuida el cumplimiento de su obligación ó no puede llenarla, creemos que la razón aconseja no dejar que experimente perjuicios el sometido tutela, como sucedería de no celebrar la enajenación, p ejemplo, para el pago de una deuda. En este caso, pen

mos que bien puede el protutor ó cualquiera de los vocales (y mucho mejor el presidente) pedir la reunión del consejo y acreditar ante él la necesidad ó la utilidad de la enajenación.

2. El requisito capital del acta de enajenación de bienes (y lo mismo de su gravamen) es éste: la justificación de la necesidad ó utilidad del acto que se vaya á llevar á efecto. No es que sea especial de la enajenación, pero sí la fundamental.

La necesidad y la utilidad—decíamos en el comentario del art. 269—son conceptos relativos, no absolutos, referentes á *cuestiones de hecho* difíciles de particularizar, pues dependen de las circunstancias de los diversos casos que pueden presentarse. Estas mismas palabras las reproducimos en este sitio. La necesidad ó utilidad de la enajenación de bienes (como cualquier otro acto) es una cuestión de hecho, dependiente por ende del criterio de la persona que ha de apreciarla. Cuando, con anterioridad á la publicación del Código, precisaba la autorización judicial, el Juez declaraba justificada ó no la necesidad ó utilidad. No bastaba la mera justificación de esta circunstancia, ó, por mejor decir, la práctica de las diligencias encaminadas á demostrar la necesidad ó la utilidad; era menester que el juzgador estimase que, en efecto, existía una ú otra cualidad. Si el Juez creía que no concurría tal circunstancia, denegaba la autorización; si, por el contrario, pensaba que existía, la autorización era concedida. Resulta, pues, como hemos dicho, que la determinación de si un acto es necesario ó útil es un concepto relativo, no absoluto, puesto que no significa otra cosa sino la apreciación que hace la persona (individual ó colectiva) con facultad para ello, de la existencia ó inexistencia de la necesidad ó de la utilidad, vista de los datos suministrados al efecto.

Estas consideraciones son aplicables exactamente á la orización del consejo de familia. El art. 270 obliga al

tutor á que haga constar debidamente las causas de necesidad y utilidad de la enajenación: pues bien, el tutor expondrá las causas que, *en su opinión*, motivan la necesidad ó la utilidad, pero el consejo es quien apreciará si existen ó no estas circunstancias. Lo que quiere decir dicho artículo, ó el sentido en que hay que aplicarle, es el de que el tutor debe presentar los datos ó antecedentes, ó alegar las razones que, en su entender, determinan la necesidad ó la utilidad, justificando los particulares que manifieste.

¿En qué ha de consistir esta prueba? No se puede fijar de antemano con carácter general, puesto que variará en cada caso. En unas ocasiones será la prueba documental, en otras la pericial, y en muchas no precisará de ningún género, por referirse á hechos de evidencia notoria al consejo. Reina en tal particular una gran diferencia entre tal entidad y el Juez. Éste desconocía al sometido á tutela, así es que se necesitaba casi siempre la información testifical sobre la necesidad ó conveniencia de la enajenación; por el contrario, el consejo de familia se halla en relación íntima con el menor ó incapacitado, y de todos los hechos referentes á éste tiene aquél perfecto conocimiento.

Por este motivo la justificación es muy diferente en un caso que en otro, reduciéndose en el del consejo á la apreciación del mismo sobre tales hechos. De todas maneras, cuando exista prueba (dictamen pericial, etc.) se hará relación de ella en el acta.

3. Algunas consideraciones cabe hacer respecto del acuerdo. La venta de bienes no siempre exige iguales formalidades. El art. 272 señala determinados requisitos en algunos casos. Cuando se trate de bienes inmuebles, de derechos inscribibles ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas, la enajenación—dice el sobredicho artículo—se hará en pública subasta con intervención tutor ó protutor; si se trata de valores bursátiles—añad mismo artículo—se verificará la venta por agente de F

ó corredor de comercio. Ahora bien: en el acuerdo habrá que expresar la forma en que se ha de llevar á efecto, según la naturaleza ó el valor de los bienes.

La subasta puede ser judicial ó extrajudicial, y será necesario también expresar cuál de ellas ha de adoptarse. Por eso debe manifestarse el valor de los bienes, con relación al particular que lo justifique (tasación, título de adquisición, ó ser conocido por todos los vocales). De aquí que exista ó deba existir, aunque no es indispensable, un fundamento más referente á este extremo (valor de los bienes).

Aparte de la forma de la venta, en el acuerdo se especificarán las condiciones generales de ésta, sobre todo en el caso de la subasta, dejando cierta amplitud al tutor para que dentro de ella pueda realizar el contrato.

MODELO

(Venta de bienes inmuebles) (1).

En la villa de Madrid á 1.° de Septiembre de 1890. Citados oportunamente los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez, para decidir acerca de la venta de la casa propiedad del citado menor, sita en esta villa, calle de..... número ..., habiendo asistido tres de los cuatro vocales que en unión del que redacta la presente constituyen el consejo del menor citado, á saber: Don Juan Sánchez Losada, D. César Fontela y Garrido y D. Alejandro Rodríguez y Mora, no haciéndolo D. Antonio Morales por

(1) Exponemos el ejemplo de venta de inmuebles como más fácil y frecuente. El modelo sirve para el caso de bienes muebles, pues los requisitos son los mismos; no hay otra diferencia que la de la naturaleza de los bienes, diferencia que no afecta á la redacción del acta.

estar enfermo, según carta dirigida al Presidente, éste, á tenor del art. 305 del Código civil, declaró reunido el consejo por existir número suficiente de vocales para tomar acuerdos, concediendo inmediatamente la palabra al tutor D. Miguel Ruiz, quien expuso: que la casa propiedad del menor D. Federico Pérez y García, sita en esta villa, calle de ....., número ..., se hallaba en estado ruinoso, siendo necesario para su conservación ejecutar obras cuyo importe ascendía á 4.000 duros, circunstancia que justificaba mediante el oportuno dictamen pericial y presupuesto formado por el Arquitecto D. Benito Garrido, que exhibía y leyó, y en el que se decía que..... (aquí relación del dictamen), y no teniendo en la actualidad el menor capital disponible para tales obras, era indispensable tomar un préstamo; que como esto supondría el pago de intereses, entendía que era más conveniente al menor la venta de la citada casa para emplear el precio en negociaciones más lucrativas; que á estos efectos solicitaba del consejo que se le otorgase la correspondiente autorización para venderla en pública subasta judicial ó extrajudicial, por exceder su valor de 4.000 pesetas, según constaba á todos los presentes.

Oído el protutor, dijo: que estaba conforme con la solicitud del tutor, á la que procedía acceder por las razones expuestas por éste y además en atención á la escasa renta que produciría la casa que se trataba de vender, aun en el supuesto de que fuese reparada, por la calle donde está sita y sus malas condiciones, debiéndose, en su sentir, fijar por el consejo el tipo con arreglo al que haya de celebrarse la subasta.

Estando presente el menor D. Federico Pérez y García, el Presidente le instó para que manifestase su opinión, como lo hizo de conformidad con la del tutor y protutor.

Concedida la palabra á los señores vocales del consejo, Don César Fontela y Garrido expuso: que, en su entender, era conveniente al menor la venta solicitada por el tutor por las causas consignadas por éste; que el tipo para la subasta debía ser el mismo por el que fué adjudicada al menor, ó sea el de 7.000 duros, rebajándose hasta las dos terceras partes de dicha cantidad y celebrándose subasta extrajudicial por ser menos costosa que la judicial; de igual opinión fué el Sr. Sánchez Losada, si bien manifestó que el precio de la subasta debía ser más ele-

vado, 8.000 duros, para rebajar en su caso, disintiendo de los demás D. Alejandro Rodríguez y Mora, por la razón de que, aunque el préstamo fuese oneroso, las fincas ofrecen mayor seguridad al capital, y una vez reparada la del menor D. Federico Pérez y García, creía que produciría una renta fija y no escasa.

Puesto á votación el punto objeto de la reunión, el Sr. Don César Fontela y Garrido y el Presidente votaron por la venta en subasta extrajudicial bajo el tipo de 7.000 duros, rebajando hasta las dos terceras partes de la tasación; D Juan Sánchez Losada por la venta en igual forma, pero con sujeción al precio de 8.000 duros, y D. Alejandro Rodríguez y Mora en contra de la venta.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 5.º del art. 269 atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para enajenar bienes del sometido á tutela: que de los cinco vocales (incluso el Presidente), han asistido tres y el que redacta la presente, número suficiente para tomar acuerdos, conforme al párrafo 2.º del art. 305 del Código: que de los tres vocales asistentes, dos y el que redacta la presente, de conformidad con la opinión del protutor y del menor, han votado en pro de la venta, y de ellos, dos porque se celebre en subasta pública extrajudicial bajo el tipo de 7.000 duros, rebajando hasta las dos terceras partes de la tasación, y el otro en igual forma y condición, pero con el tipo de 8.000, y uno solo en contra de la venta, existiendo, por tanto, mayoría á favor de los que estiman conveniente la venta, en vista de la justificación hecha por el tutor y por las causas expuestas por éstos: que excediendo el valor de los bienes de 4.000 pesetas, procede la celebración de subasta pública con intervención del tutor ó protutor, conforme al art. 272 del Código, como así lo han estimado los vocales del consejo;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz Alvarez para vender la casa núm..... de la calle de....., de esta villa, propiedad del menor D. Federico Pérez y García, en subasta pública extrajudicial bajo el tipo de 7.000 duros, re-

bajando hasta las dos terceras partes de la tasación, con intervención en la subasta del protutor.

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los concurrentes á la reunión.

Acto seguido el Presidente requirió á todos para que autorizasen el acta con su firma, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión)

b

GRAVAMEN DE BIENES DEL SOMETIDO Á TUTELA

En este concepto se encuentran comprendidos los actos ó contratos constitutivos de los derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, anticresis, censo, servidumbre y cualquiera otro de naturaleza real sobre bienes inmuebles y la prenda respecto de los muebles.

Los requisitos especiales del acta (decimos esto porque los demás son los propios de todas, y, por tanto, generales) son análogos á la de enajenación, á saber: expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: *causa que motiva la constitución del gravamen que se trate de imponer; naturaleza de éste y bienes que ha de gravar; necesidad y conveniencia del gravamen y su justificación; solicitud de que el consejo acuerde la correspondiente autorización.* Conviene no olvidar que es requisito especial de este acta, exigido por el art. 271, *el dictamen de peritos* sobre las condiciones del gravamen y la posibilidad de mejorarlas.

En los fundamentos figurará también como uno más el precepto legal que dispone la necesidad de documento público en los contratos de que nos ocupamos (art. 1.280, número 1.°, del Código, y art. 3.° de la ley Hipotecaria

respecto de la constitución de derechos reales sobre inmuebles; 1.865, con relación á la prenda).

El acuerdo determinará el gravamen, los bienes sobre que se impone, y las formalidades con que se ha de llevar á efecto su constitución.

En cuanto á la hipoteca y prenda, como son siempre contratos accesorios de otro principal, habrá que expresar, tanto en la parte expositiva hecha por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, como en el acuerdo, la obligación principal para cuya garantía y seguridad se constituyen.

Para la mejor comprensión de lo expuesto, presentamos el siguiente

MODELO

(Prenda en garantía de un préstamo.)

En Madrid á 18 de Diciembre de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Álvarez, para deliberar y decidir acerca de la constitución de prenda en garantía de un préstamo; habiendo asistido los citados, á saber: D. Alejandro Rodríguez y Mora, D. Antonio Morales y Alonso, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el Presidente declaró reunido el consejo para el particular indicado, concediendo la palabra al tutor, quien expuso: que, como constaba al consejo, D. Ezequiel García, por escritura de 15 de Septiembre del año corriente, había prestado al menor la cantidad de 5.000 pesetas con el módico interés del 4 por 100 anual, á pagar por trimestres vencidos, sin garantía alguna; que vencido el primer trimestre sin satisfacer los intereses correspondientes, D. Ezequiel García le había manifestado la conveniencia de asegurarle de algún modo
pago del capital é intereses para no verse obligado á proceder
forma; que á este efecto le propuso el tutor garantir el prés-
o con dos títulos de la Deuda al 4 por 100 exterior, serie *C*,
neros...; que, en su entender, la utilidad de esta garantía

era evidente para el menor, en atención á lo poco elevado del interés y á la circunstancia de que, teniendo asegurado su capital el prestamista, no entablaría éste en su caso el procedimiento judicial para su cobro, y que, en su virtud, solicitaba del consejo le autorizase para celebrar el contrato de prenda con D. Ezequiel García.

Oído el protutor, dijo: que su opinión era la del tutor, por las razones expuestas por éste.

No habiendo asistido el menor, el Presidente concedió la palabra á los vocales, expresando D. Antonio Morales y Alonso que estimaba conveniente acceder á lo solicitado por el tutor, puesto que las condiciones del préstamo eran en extremo ventajosas para el D. Federico Pérez, evitándose así también la posibilidad de un pleito, otorgándose al efecto la escritura pública; los vocales D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez y Mora y D. Juan Sánchez Losada manifestaron su conformidad con las consideraciones expresadas por el primero.

Puesto á votación el particular objeto de la reunión, todos los vocales votaron en pro de la autorización solicitada por el tutor, haciendo constar el que redacta la presente su voto favorable á la misma.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, que establece como facultad del mismo la de redactar y fundar las acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 5.° del art. 269 atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para gravar bienes del menor ó incapacitado; que han asistido los cuatro vocales que, á más del Presidente, componen el consejo del menor D. Federico Pérez y García; que todos los vocales, incluso el Presidente, han votado en pro de que se constituya la prenda, por estimarlo así conveniente al menor, en atención á las condiciones ventajosas del préstamo y á la circunstancia de evitar un pleito;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz y Álvarez para que celebre el correspondiente contrato de prenda en documento público con D. Ezequiel García, en g rantía del préstamo contraído con éste por escritura de 5 Septiembre del año actual, entregando en tal concepto dos tulos de la Deuda al 4 por 100 interior, serie *C*, números...

Leida el acta por el Presidente, fué aprobada por los concurrentes á la reunión.

Acto seguido, el Presidente requirió á todos para que autorizasen el acta con su firma, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

C

ACTOS Ó CONTRATOS INSCRIBIBLES

Nos referimos á los actos ó contratos que pueden ó deben inscribirse, no comprendidos en los casos anteriores, ó sea: reconocimiento, modificación ó extinción de los derechos de usufruto, uso, habitación, censo consignativo y reservativo, enfiteusis, hipoteca, anticresis, servidumbre y demás de naturaleza real (núm. 2.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria); arrendamiento de bienes inmuebles por más de seis años, ó con el anticipo de la renta de tres ó más años, ó en el que las partes hayan convenido la inscripción (número 5.° del art. 2.° de la misma ley); arrendamiento de bienes raíces para que surta efecto con relación á tercero (art. 1.549 del Código), y subarriendo, subrogación, cesión y retrocesión de arrendamiento (art. 5.° del Reglamento de la ley Hipotecaria). La venta de finca enfitéutica y la cesión de crédito hipotecario están contenidas en la enajenación de bienes.

Tales son los actos y contratos inscribibles cuya enumeración hicimos ya en el comentario del art. 269; pero conviene advertir que no todos son pertinentes al caso presente. Así sucede respecto del arrendamiento, que para que sea inscribible por razón del plazo ó tiempo del mismo es menester que exceda de seis años, y precisamente el Código en su art. 1.548 prohíbe al tutor dar en arrenda-

miento las cosas del menor por dicho término, ó sea por más de seis años.

Dada la analogía entre los casos que abraza el epígrafe que examinamos y el anterior (constitución de gravamen), compréndese que los requisitos del acta serán iguales en uno y otro, salvo el dictamen de peritos, que no lo exige el Código en el que es objeto de nuestro estudio.

MODELO

(Reconocimiento de censo.)

En la villa de Madrid á 16 de Enero de 1891. Citados los cuatro vocales que, á más del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez y el protutor Don Francisco Menéndez Echevarría, y el menor D. Federico Pérez y García, á instancia del vocal D. Alejandro Rodríguez Mora, para deliberar y decidir sobre extinción de un censo, habiendo asistido todos los vocales y el protutor, no pudiendo hacerlo el tutor y el menor por hallarse enfermos, según carta remitida por los mismos, el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar sobre el particular indicado, concediendo la palabra al vocal D. Alejandro Rodríguez, quien dijo: que sobre la casa número... de la calle de....., de esta villa, existe, como consta al consejo, un censo consignativo de 5.000 pesetas de capital y 125 pesetas de pensión anual, que no se cobraba desde hace diez años; que habiendo fallecido D. Pedro Simancas, dueño del censo, su único heredero D. Fernando Simancas y López, mayor de edad, con quien le ligaba amistad, le había propuesto la redención de aquél sobre las bases del pago al contado de 4.000 pesetas de capital y 1.000 por las pensiones atrasadas de los diez años, ó sea una rebaja de 1.000 pesetas en el capital y 250 de las pensiones; que por esta circunstancia, la redención era favorable al menor, que tenía dinero bastante en el Banco, librando así á la casa de una carga por la que siempre desmerece valor, y en su virtud, solicitaba del consejo que se autorizas tutor para redimir el indicado censo, así como, en su consecu cia, para retirar de la cuenta corriente del Banco de Espa

cantidad de 4.500 pesetas, suficiente para cubrir el importe de la redención y gastos del otorgamiento de la escritura.

Oído el protutor, dijo: que se hallaba de acuerdo con todo lo expuesto por el vocal Sr. Rodríguez y Mora, creyendo, por tanto, que debía procederse á la redención del censo.

Concedida la palabra á los vocales, D. César Fontela y Garrido y D. Antonio Morales y Alonso manifestaron su absoluta conformidad con la pretensión del D. Alejandro Rodríguez y Mora.

Puestos á votación los particulares objeto de la reunión, todos los vocales, incluso el Presidente, votaron en pro de la autorización al tutor para la redención del censo en las condiciones expuestas por el vocal Sr. Rodríguez y Mora y retirar del Banco de España las 4.500 pesetas.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 5.° del art. 269 atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para celebrar actos ó contratos inscribibles; que entre los de esta naturaleza se encuentra el de la redención ó extinción del derecho real de censo, según dispone el núm. 2.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria; que han asistido los cuatro vocales que, á más del Presidente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García; que todos los vocales han votado en pro de que se conceda al tutor la correspondiente autorización para redimir el censo, por entender que es favorable al menor, puesto que supone la liberación de una carga, y las condiciones en que puede hacerla son convenientes, ya que se obtiene una disminución del capital y de los réditos vencidos;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz Alvarez: I. Para redimir el censo de 5.000 pesetas de capital y 125 de pensión anual existente sobre la casa número.. de la calle de..., de esta villa, propiedad del menor D. Federico F ez y García, mediante el pago de 4.000 pesetas de capital y 00 por los réditos vencidos de diez años, otorgando al efecto l escritura con D. Fernando Simancas y López, dueño del in- d lo censo.

II. Para que retire del Banco de España la cantidad de 4.500 pesetas, suficientes para la redención y gastos de la misma.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión, los cuales acto seguido fueron requeridos para que firmasen, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las obligaciones de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento.

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo, de los particulares siguientes: cantidad sobrante y procedencia de la misma; inversión que estime debe dársele; procedencia de la autorización al tutor para este objeto.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la colocación del dinero sobrante, consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el precepto del núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la pal a «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al cor o la facultad de autorizar al tutor para colocar el dinero sobr e

en cada año después de cubiertas las obligaciones de la tutela (artículo 269 del Código, núm. 6.").

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo, ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (artículo 305 del Código, párrafo 1.').

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se apoya la decisión de los que constituyen la mayoría (necesidad ó conveniencia de la inversión).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para colocar el dinero sobrante, determinando la cantidad que se va á invertir y su empleo.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y dada su aprobación los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. Refiérese principalmente este caso del art. 269 á la inversión del sobrante que resulte de la rendición anual de cuentas exigidas por el art. 279. Es verdad que esta obligación (rendir cuentas) alcanza sólo á determinados tutores, pero es cierto que los que deseen administrar con celo los intereses del sometido á tutela deben verificar anualmente un balance de su administración. Tanto en uno como en otro caso, deberá expresarse en el acta la rendición ó balance á que se refiera el líquido sobrante.

No sólo ha de consignarse esto; en nuestro entender, el tutor ha de manifestar también la inversión que piensa dar al dinero. El caso 5.º del art. 269 habla en términos generales, pareciendo que atañe á una autorización también general, es decir, para buscar el tutor la colocación que estime oportuna, pero creemos que rechaza esta interpretación la teoría de la vida de la tutela. La autorización del tutor no puede ser general. En este supuesto, resultaría ilusoria la intervención del consejo, puesto que el peligro que quiere evitar el legislador subsistiría con esa genera-

lidad, ya que dentro de ella el tutor podría proceder arbitrariamente. La autorización del consejo ha de ser especial para cada caso, como lo determina el art. 270, respecto de la enajenación ó gravamen de bienes, al decir que la autorización ha de recaer sobre cosas determinadas. El legislador quiere que el consejo de familia examine las ventajas é inconvenientes para el sometido á tutela de los diversos actos que trate de celebrar el tutor con relación á aquél, porque unos pueden serle beneficiosos y otros desfavorables. Esto es aplicable al caso presente. La autorización general al tutor para que coloque el dinero sobrante, lejos de ser conveniente al menor, puede serle en extremo perjudicial. La ley no quiere esto; quiere que el consejo de familia vea si la inversión ó inversiones propuestas por el tutor son útiles ó no; por eso éste debe proponerla y ser, por tanto, consignada en el acta.

Acta autorizando al tutor para proceder á la división de la cosa que el menor ó el incapacitado poseyere en común.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: cosa poseída en común que se trata de dividir; acuerdo de los diversos partícipes de proceder á su división y de la forma de llevar á cabo ésta; solicitud de que se conceda al tutor autorización para realizarla.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la división de la cosa común, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la tación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para proceder á la división de la cosa poseída en común por el menor ó incapacitado (artículo 269, núm. 7.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se apoya la decisión de los que constituyen la mayoría (acuerdo anterior de los partícipes, conveniencia para el sometido á tutela, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para proceder á la división de la cosa común, determinando, en su caso, la forma de realizarla.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y dado su aprobación los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. El art. 400 del Código concede á todo copropietario el derecho de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, estando obligados los demás á consentirla, salvo los casos exceptuados en el párrafo 2.° del citado art. 400 y en el 401. Si alguno ó algunos de los condueños no acceden á la división, el que la desee deberá ejercitar en juicio el derecho consignado en el repetido art. 400, párrafo 1.° (acción *communi dividundo*).

No se refiere á este extremo el acta que nos ocupa. stiendo oposición á la división, surge una cuestión de ácter contencioso, ó sea un pleito. La autorización nesaria sería, por consiguiente, la del núm. 13 del art. 269. acta presente atañe al caso de que, conformes los co-

partícipes en la división de la cosa, se trate de realizar ésta. Bien claro lo expresa el caso 7.° del art. 269 con estas palabras: «para *proceder* á la división.»

Por esta razón hay que consignar la conformidad de los partícipes en la procedencia de la división, relacionando el documento en que constare el compromiso de verificarla, si le hubiere, y además la forma en que ha de verificarse. Sabido es que, conforme al párrafo 1.° del art. 402, puede hacerse por los interesados ó por árbitros ó amigables componedores; preciso es, pues, que el consejo de familia conozca este antecedente (si los partícipes lo han tenido en cuenta) para que decida también sobre él. Si no fuere así, el consejo deberá, en el acuerdo, expresar la forma bajo la que se autoriza al tutor para la división.

2. Puede acontecer que el sometido á tutela sea acreedor ó cesionario de algún partícipe de la cosa común, caso en el que, conforme al art. 403, tiene también derecho para concurrir á la división. El acta contendrá los mismos requisitos antes mencionados, pero expresando el carácter con que el tutor ha de concurrir á la división.

3. El acuerdo expresará la forma de verificar la división, para que se realice de conformidad con lo acordado por el consejo.

Acta autorizando al tutor para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: importe del capital; negocio en que se encuentra invertido; interés que produce y causa ó motivo por el que haya de retirarse; petición que se le conceda la autorización para retirar el capital.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la colocación del capital, consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para retirar de su colocación un capital que produzca interés (art. 269, núm. 8.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se apoya la decisión de los que constituyen la mayoría (necesidad ó conveniencia de retirar el capital).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para retirar el capital de que se trate ó parte de él.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. La expresión del capital y de la causa ó motivo de retirarlo del negocio en que se encuentre empleado, son requisitos del acta indispensables para conocer respectivamente el capital de que se trata y los fundamentos en que apoya el tutor al pedir se retire aquél de su colocación, ambos sirven á la vez para que, examinados comparativamente, el consejo analice la exactitud de lo afirmado por tutor y decida en vista del examen.

2. En casi todos los casos, el acuerdo del consejo de retirar de su empleo algún capital, ha de ser con la intención de darle otro; y en este supuesto, si se discute tal extremo, la autorización podrá extenderse al particular de la nueva colocación que ha de tener. Sin embargo, con sujeción estricta á la ley, los acuerdos en todo lo posible han de ser singulares, es decir, concretarse al punto particular de que se trate.

Acta autorizando al tutor para dar ó tomar dinero á préstamo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Exprèsión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: capital del préstamo; condiciones de éste (intereses, garantía, plazos, etc.); causa (necesidad ó conveniencia); petición de què se conceda autorización al tutor.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre el préstamo, consignando la opinión de cada uno de los que hayan intervenido en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2.° del art. 304 del Código, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a*) Articulo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para dar ó tomar dinero préstamo (art. 269, núm. 9.°).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación

que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (artículo 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se apoya la decisión de los vocales que contituyen la mayoría (utilidad ó conveniencia del préstamo).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor parr tomar ó dar dinero á préstamo, determinando el capital, intereses, plazo, garantía y demás condiciones.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente. y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

* * *

Este acta se refiere al caso de que el préstamo no haya de ser garantido con hipoteca, porque entonces estará comprendido dentro del núm. 5.º del art. 269, como acto inscribible.

Su sencillez es ostensible y excusa de toda explicación.

Acta autorizando al tutor para aceptar "sin beneficio de inventario" una herencia.

Determina la sucesión, el nacimiento de relaciones jurídicas de importancia entre el sucesor y terceras personas, por virtud de subrogarse aquél en los derechos y obligaciones del causahabiente. Compréndese por esto el cuidado con que procede el legislador exigiendo al tutor, para que acepte una herencia en nombre del sometido á su guarda, la previa autorización del consejo de familia.

La sucesión es una, pero su forma, el procedimiento para la consecución de sus efectos son distintos, según el origen de aquélla: el testamento y la ley.

a

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: filiación del causante de la herencia (nombre y apellidos paterno y materno); parentesco con el sometido á tutela, si existiere; lugar y fecha del fallecimiento; forma del testamento; Notario autorizante y fecha y lugar del otorgamiento; protocolización ó apertura (Juzgado y Escribanía donde haya tenido lugar), fecha del auto de protocolización, número y fecha de la copia en su caso; título de sucesión (heredero ó legatario), y contenido ó extensión de ésta; subsistencia del testamento, por no hallarse revocado por otro posterior, según certificación del Registro de actos de última voluntad, ó por no modificar el otorgado posteriormente la disposición del anterior relativa al sometido á tutela; causa en que se funde el tutor (ó el que haya pedido la reunión del consejo) para solicitar la autorización de aceptar la herencia, y consiguiente petición de la misma.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la aceptación de la herencia, consignando la opinión de cada una de las personas que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palab «*considerando*» de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para la aceptación de una herencia *sin beneficio de inventario* (art. 269, núm. 10).

b) Artículos del Código que determinan que la aceptación ha de ser pura y simple, á no ser con beneficio de inventario (artículos 990 y 998).

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría (conveniencia de la aceptación por suponer aumento de patrimonio, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para aceptar, *sin beneficio de inventario,* pura y simplemente la herencia dejada al menor por la persona de que se trata, determinando en su caso la forma de la aceptación, y extendiendo la autorización al extremo de obtener la protocolización cuando así proceda.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

* * *

1. La herencia supone una relación jurídica entre el dueño de los bienes y el que ha de adquirir éstos por título hereditario. De aquí que el primer requisito sea la determinación de la personalidad del causante mediante su filiación, ó sea el nombre y apellidos, y en su caso el parentesco que le ligue con el sucesor, circunstancia importante para conocer el carácter ó condición con que hereda; esto es: si forzosamente, ó sea por precepto imperativo de la ley, ó voluntariamente, es decir, por gracia y liberalidad del testador.

2. Los derechos á la sucesión de una persona se trans-

miten—según el art. 657—desde el momento de su muerte. Por esta causa precisa consignar la fecha del fallecimiento. No sólo esto. El Código señala plazos para que se cumplan ciertas formalidades y el término empieza á contarse desde la citada fecha. El testamento ológrafo ha de protocolizarse—dice el art. 689—dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. El otorgado en peligro inminente de muerte ó en caso de epidemia queda ineficaz falleciendo el testador dentro del plazo de dos meses desde que salió del peligro ó cesó la epidemia, si no se eleva á escritura pública (art. 703) dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento. Vemos, pues, cuán importante es la expresión de la fecha para ver si se han cumplido oportunamente los requisitos preceptuados por la ley.

También interesa conocer el lugar donde el fallecimiento ha ocurrido por la importancia que encierra respecto de la cuestión de competencia, tanto en el caso de la protocolización como en el de que sea necesario acudir á los Tribunales promoviendo el juicio de testamentaría.

3. Existen dos formas generales de testamento: común y especial, cada una de las cuales comprende, á su vez, otras varias. En efecto: el común (art. 676) puede ser ológrafo, abierto ó cerrado; especiales (art. 677) son el militar, marítimo y otorgado en país extranjero. La ley exige el cumplimiento de determinadas solemnidades respecto de ciertos testamentos para que surtan efecto, y por tal causa hace falta consignar la forma del testamento.

4. La expresión del lugar y fecha del otorgamiento es consecuencia necesaria en muchos casos del requisito anterior, y es siempre indispensable para acreditar la identidad del testamento, si se nos permite la frase. Al determinar si es marítimo ó militar, hay que expresar dónde fué ot gado y en qué momento. Por otra parte, como el causa puede haber otorgado varias disposiciones de última

luntad, debe fijarse cuál es aquella de que se trata, lo que se consigue enumerando su fecha.

5. La protocolización acabamos de indicar que es una solemnidad inherente á determinadas formas del testamento, pero no siempre ha de consignarse como requisito en este lugar, porque tampoco es siempre necesaria para la aceptación. Cuando el testamento, aunque de aquellos que requieren ser protocolizados (ológrafo, militar ó marítimo), sea abierto, como puede conocerse la disposición del testador, que es lo que basta para la aceptación, no exige tal formalidad en calidad de requisito previo; por el contrario, la protocolización será consecuencia de la aceptación. Sería ilógico que el testamento abierto (ológrafo, militar ó marítimo) se protocolizare por acuerdo del consejo, y éste después no aceptase la herencia. Esto no quiere decir que la aceptación no puede tener lugar después de protocolizado, sino que, en realidad, debe verificarse antes. La protocolización, como trámite previo para el caso concreto del acta de aceptación, se limita, en nuestro entender, al testamento cerrado, puesto que hasta su apertura y consiguiente protocolización no se conoce (al menos legalmente) la voluntad del testador. Cuando la apertura y protocolización tenga lugar, se expresará el Juzgado y Escribanía donde se llevó á cabo, la fecha del auto ordenando aquélla, conforme á lo que resulte de la copia expedida por el Notario protocolizante, en la que se testimoniará el citado auto.

6. Después de mencionar todo lo relativo á la forma del testamento, á sus solemnidades externas, hay que penetrar en el fondo, en su contenido, expresando la parte principal de la sucesión, es decir, la voluntad del testador respecto á sus bienes en lo que afecte al sometido á tutela, ó sea título de sucesión; esto es, si le nombra heredero ó le-

ario y cuantía y condiciones de lo dejado en herencia

gado.

Hablamos también del legado, aunque el artículo men-

ciona sólo á la herencia, por los motivos expuestos en el comentario del núm. 10 del art. 269, al que nos referimos (*véase tomo V*).

7. Principio jurídico inconcuso es el de que el testamento posterior deroga al anterior; por esto, menester es hacer constar que el testamento de que se trata se encuentra firme y vigente, digámoslo así, por no estar anulado por otro otorgado con posterioridad. Este extremo se acredita con la mención de la certificación negativa del Registro de actos de última voluntad.

Cuando el testamento sea de aquellos que requieren protocolización, habrá que présentar la certificación correspondiente del sobredicho Registro en el expediente judicial seguido al efecto; de manera que el mero hecho de estar protocolizado indica que es el subsistente, pero para mayor claridad, conviene hacer expresión del certificado.

Puede suceder también que el causante haya otorgado un testamento posterior, pero que no modifique la disposición del anterior, referente al sometido á tutela. En este caso queda eficaz el primero en aquella parte, y deberá expresarse así.

8. Cabe que el tutor haya pedido la formación del inventario, reservándose el derecho de deliberar, y en tal supuesto será preciso consignar estos extremos en el acta, tanto por la razón de que ésta debe ser una relación fiel de todos los particulares relativos á la cuestión objeto de ella, como porque el tutor ha de basar su petición en el resultado ofrecido por el inventario. De aquí se deduce que dicha petición ha de ser fundada, esto es, apoyarse en los datos relativos á la cuantía de la herencia, y á sus deudas, y cualesquiera otros pertinentes (probabilidad de un litigio, estado de las fincas, etc.).

9. La aceptación ó la repudiación ha de entende. siempre hecha pura y de toda la herencia, puesto que artículo 990 preceptúa que no podrá hacerse en parte

plazo ni condicionalmente, y el 999 dice también que la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente ó á beneficio de inventario.

La aceptación pura puede ser expresa ó tácita, según el art. 999. Expresa es la que se hace en documento público ó privado, y tácita la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, ó que no habia derecho á ejecutar sino con la cualidad de heredero, como son los determinados en el art. 1.000. El acuerdo deberá, pues, determinar la forma en que se ha de efectuar la aceptación ó la repudiación, que dependerá de las circunstancias de cada caso. La repudiación ha de revestir forma determinada, pues el art. 1.008 declara que deberá hacerse en instrumento público ó auténtico, ó por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaria ó del *ab-intestato*. Si se hubiese reservado el derecho de deliberar, entonces precisará cumplir con el precepto del art. 1.019, que ordena que se manifieste al Juzgado, dentro de los treinta días, contados desde el siguiente al en que se hubiese concluído el inventario, si se acepta ó repudia la herencia.

Cuando el testamento sea ológrafo, militar ó marítimo y *abierto,* la autorización se extenderá también al extremo de solicitar su protocolización, porque, conforme á lo expuesto en párrafos anteriores, dicho requisito es posterior ó subsiguiente á la aceptación.

MODELO

En Madrid á 3 de Mayo de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez, para acordar acerca de la aceptación de la herencia dejada al menor por D. Manuel Pérez y Ortega; habiendo asistido los cuatro vocales, á saber: D. Alejando Ro-

driguez y Mora, D. Antonio Morales Alonso, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor; el Presidente, á tenor del art. 305 (pár. 1.º), declaró reunido el consejo para deliberar y decidir sobre el particular, concediendo inmediatamente la palabra al tutor, quien expuso: que D. Manuel Pérez y Ortega, tío del menor D. Federico Pérez, había fallecido en esta Corte en 26 de Febrero próximo pasado, bajo testamento cerrado otorgado en la misma en 30 de Diciembre de 1889 ante el Notario D....., abierto ante el Juzgado de....., escribanía de....., y ordenado protocolizar por auto de 30 de Mayo último, según resulta de la primera copia expedida por aquél en 20 de Abril del corriente año, en cuyo testamento nombra al menor D. Federico Pérez y García heredero de todos sus bienes, derechos y acciones, estando subsistente esta disposición por no existir otra posterior que la derogue, según certificación del registro de actos de última voluntad, de 4 de Mayo último, obrante en el expediente de protocolización, cuyos particulares constaban á todos los presentes; que entendía era conveniente para el menor la aceptación de dicha herencia, pues el importe aproximado de ésta, conforme á sus cálculos, era el de 15.000 duros, y las deudas sólo 1.000, y en este sentido solicitaba que se le concediese la autorización exigida por el núm. 10 del art. 269 del Código.

Oído el protutor, dijo: que era de igual parecer que el tutor por la razón expuesta por éste.

Estando presente el menor, el Presidente le manifestó el derecho que le concedía la ley (art. 308) para expresar su opinión, exponiendo aquél, en uso del mismo, que, en su entender, debía concederse al tutor la autorización solicitada.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, todos se mostraron favorables á la aceptación *sin beneficio de inventario*, puesto que constaba que la herencia suponía desde luego un aumento del patrimonio del menor, evitándose así los gastos consiguientes, si bien la aceptación debía hacerse en escritura pública para que constase de una manera indubitada.

Puesto á votación este particular, los cuatro vocales vot en pro de que se le concediera al tutor la autorización para a tar la herencia dejada al menor, haciéndolo también en i sentido el que redacta este acta.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con lo dispuesto en el número 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el núm. 10 del art. 269 atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para aceptar sin beneficio de inventario una herencia dejada al menor ó incapacitado; que la aceptación de la herencia ha de hacerse pura y simplemente, según disponen los artículos 99) y 998; que han asistido todos los vocales que constituyen el consejo de familia del menor Don Federico Pérez; que los cuatro vocales y el que redacta la presente, de acuerdo con la opinión del tutor, protutor y menor, han votado en pro de la aceptación por constar que la herencia constituye un aumento del patrimonio, y no ser necesaria, por tanto, la garantía del beneficio; evitando así los gastos consiguientes;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez para aceptar *sin beneficio de inventario,* pura y simplemente, la herencia dejada al menor D. Federico Pérez y García por D. Manuel Pérez y Ortega en testamento de 30 de Diciembre de 1889, otorgando al efecto la correspondiente escritura de aceptación.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por los concurrentes. Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

---

b

SUCESIÓN INTESTADA

Sus requisitos.

Encabezamiento (páginas 50 y 51).

Expresión por la persona á cuya instancia se haya re-
el consejo de los particulares siguientes: personalidad del
te de la herencia (nombre y apellidos); su parentesco con

el sometido á tutela; fecha y lugar del fallecimiento; causa por la que tiene lugar la sucesión legítima; determinación en su caso de haberse hecho uso del beneficio de deliberar; petición ó solicitud de que se conceda al tutor la correspondiente autorización.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo, pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la aceptación ó repudiación de la herencia.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para que acepte ó repudie, *sin beneficio de inventario,* una herencia dejada al menor ó incapacitado (art. 269, núm. 10).

b) Artículos del Código que determinan que la aceptación de la herencia ha de hacerse pura y simplemente, ó con beneficio de inventario (artículos 990 y 998).

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdo, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.°).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa ó motivo en que se apoya la decisión de la mayoría (conveniencia de la aceptación ó repudiación).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para que acepte ó repudie sin beneficio de inventario la herencia correspondiente al sometido á tutela, con determinación de la forma en que ha de hacerse una ú otra, así como para pedir la declaración de heredero en el primer caso.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

* * *

1. Los requisitos del acta de aceptación de una herencia en el caso de la sucesión *ab-intestato,* son los mismos de la testamentaria, salvo los que requiere la naturaleza especial de la primera.

La determinación de la personalidad del causante y del parentesco entre éste y el heredero es indispensable, porque el derecho á la herencia se deriva de la relación de parentesco que une á uno y otro. Hay que expresar, pues, quién es el pariente, su grado y línea.

La consignación del lugar y fecha del óbito es también de necesidad por las razones expuestas en la sucesión testamentaria, esto es: el lugar, por su relación con la cuestión de competencia que pueda surgir, y la fecha, porque sabido es que los derechos y obligaciones anejos á la sucesión se transmiten desde el momento de la muerte.

Importantísimo es el particular referente á la causa por la que tiene lugar la sucesión legítima. Ésta se origina, no sólo por una causa, la falta de disposición testamentaria, sino por varias, determinadas en el art. 912 (1), que examinaremos ligeramente.

La más frecuente es sin duda la citada en el párrafo anterior (falta de testamento), que se acreditará por certificación del Registro de últimas voluntades. Dentro del número 1.° del art. 912 se comprenden también como causas de sucesión legítima la nulidad del testamento y la

---

(1) Art. 912. La sucesión legítima tiene lugar:
1.° Cuando uno muere sin testamento ó con testamento nulo, ó que haya perdido después su validez.
2.° Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá ar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto
° Cuando falta la condición puesta á la institución de here- ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin er sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.
° Cuando el heredero instituído es incapaz de suceder.

pérdida de su validez. Es nulo un testamento cuando en su otorgamiento no se observan las formalidades exigidas, ya para todos en general (art. 687), ya para cada uno en particular (artículos 705 y 715). La nulidad ha de ser declarada judicialmente, esto es, ha de seguirse un pleito con tal objeto, circunstancia que lleva implícita la aceptación de la herencia, puesto que al promover una persona un litigio negando la validez de un testamento, y por consiguiente, el derecho hereditario derivado del mismo, es porque entiende que le corresponde la herencia y quiere hacerla suya; en otro caso no lo entablaría.

Parece, pues, lógico decir que no precisará el acta de aceptación de la herencia; mas si para evitar dudas se extiende aquélla, deberá expresarse la historia de la nulidad, ó sea los particulares siguientes: personas que lo promovieron, fundamentos legales del pleito, resolución declaratoria de la nulidad (sentencia firme del Juzgado, de la Audiencia ó del Tribunal Supremo).

El tercer motivo por el que, según el núm. 1.º del repetido art. 912, se origina la sucesión legítima, es la pérdida de la validez del testamento. En nuestro sentir, las palabras del artículo se refieren al caso de la caducidad. En efecto, el otorgado en peligro inminente de muerte ó en caso de epidemia queda ineficaz, conforme el art. 703, pasados dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte ó cesado la epidemia; el testamento militar hecho en peligro próximo de acción de guerra, caduca también una vez salvado el otorgante del peligro en cuya consideración testó (art. 720); el otorgado en tiempo de guerra sin peligro inminente (art. 716), á los cuatro meses después que el testador haya dejado de estar en campaña (artículo 719); por último, el marítimo caduca asimismo pasados cuatro meses desde que el testador desembarque un punto donde pueda testar en la forma ordinaria.

Los testamentos citados surten sólo efecto durante

terminado tiempo; pasado éste, pierden su validez. Si una persona que haya otorgado uno de ellos muere después de transcurrido el término de su vida legal, sin otorgar otro posterior, la sucesión á sus bienes será la legítima, no la testamentaria. En este supuesto, cuando corresponda al sometido á tutela la herencia del fallecido con testamento caducado, en el acta para la aceptación deberá hacerse constar la caducidad, expresando á este efecto la fecha y lugar del otorgamiento y el transcurso del lapso de tiempo legal.

El segundo caso del art. 912 en el que tiene lugar la sucesión legítima, es cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone el testador de todos los que le corresponden. El acta, en este caso, contendrá los siguientes particulares: fecha y lugar del testamento, falta de institución de heredero total ó parcial, bienes á que ésta se refiere.

La falta de la condición puesta á la institución de heredero; la muerte de éste antes que el testador; la repudiación de la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer, y la incapacidad del heredero, son también causas de sucesión legítima, conforme á los números 3.° y 4.° del art. 912, en armonía con el 766, que declara que el heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia á la herencia, no transmiten ningún derecho á sus herederos. De estas causas, unas, como la falta de la condición é incapacidad para suceder en varios de los casos (1.°, 4.°, 6.° y 7.°) del art. 756 (1), envuelven una cuestión de hecho, que depende de la apre-

---

(1) Art. 756. Son incapaces de suceder por causas de indig-

Los padres que abandonaren á sus hijos y prostituyeren á ijas ó atentaren á su pudor

El que fuere condenado en juicio por haber atentado con-

ciación de los Tribunales, procediendo, por tanto, entablar el correspondiente litigio; las restantes pueden desde luego acreditarse. Respecto de las primeras, repetimos lo dicho en el caso de la nulidad: la circunstancia de promover el pleito presupone la idea de aceptar la herencia, porque si no, no se seguiría; pero caso de extenderse un acta, se insertará en ella lo referente á la falta de cumplimiento de la condición de que se trate ó la declaración de incapacidad (haberse promovido el pleito, causa de incapacidad, resolución judicial definitiva declaratoria del incumplimiento de la condición ó de la declaración de incapacidad). En cuanto á las otras causas, muerte del heredero antes que el testador, repudiación de la herencia, incapacidad comprendida en los números 2.°, 3.° y 5.° del art. 756, se expresará en el acta su certeza, con relación al documento en que consten respectivamente, á saber: certificado del Registro del estado civil, instrumento conteniendo la repudiación ó testimonio del escrito presentado al Juzgado (art. 1.008), sentencia firme en los citados incisos del art. 756.

El tutor puede haber solicitado el beneficio de deliberar,

---

tra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes ó ascendientes.

Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho á la legítima.

3.° El que hubiere acusado al testador de delito al que la ley señale pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

4.° El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes á la justicia, cuando ésta no hubiere procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar.

5.° El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador.

6.° El que con amenaza, fraude ó violencia obligare al testador á hacer testamento ó á cambiarlo.

7.° El que por iguales medios impidiere á otro hacer testamento ó revocar el que tuviere hecho, ó suplantare, ocultare ó alterare otro posterior.

caso en el que esta circunstancia se deberá expresar también en el acta en la forma mencionada para la sucesión testamentaria.

Una advertencia importante vamos á consignar. Creemos conveniente en todo caso el acta de aceptación, pero conviene no olvidar que cuando el heredero ó su representante legal se ha reservado el derecho de deliberar, se entiende que acepta pura y simplemente la herencia si pasan treinta días desde el siguiente al en que se hubiese concluído el inventario, sin hacer ninguna manifestación al Juzgado de que acepta ó repudia aquélla.

Después de la exposición de todos los antecedentes del caso del acta, viene la petición del tutor de que el consejo le autorice para aceptar ó repudiar la herencia, exponiendo las razones que crea existen para proceder en uno ó en otro sentido.

2. Constituye un requisito previo de la sucesión intestada la declaración de heredero legítimo; de modo que el acuerdo del consejo comprenderá la autorización al tutor para aceptar la herencia, y, en su consecuencia, promover la citada declaración de heredero. Puede convenir la prevención del juicio de *ab-intestato,* y entonces se consignará asimismo en el acta. Aún cabe que otro ú otros parientes legítimos hayan promovido el juicio de *ab-intestato,* y en este caso conviene manifestar que se autoriza al tutor para mostrarse parte en dicho juicio y seguirle en nombre del sometido á tutela.

Respecto de la repudiación, teniendo que hacerse, según el art. 1.008, bien en instrumento público, bien en escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría ó del *ab-intestato,* se determinará en el acta el modo de llevarse á efecto. Desde luego es lícito decir que segundo modo tendrá lugar cuando se haya prevenido el icio de *ab-intestato,* y el primero en el caso de que éste o se hubiera entablado.

MODELO

Puede servir el presentado para la sucesión testamentaria, salvo los requisitos especiales de la legítima ó intestada.

Acta aprobando la escritura de partición de una herencia en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sujeto á tutela.

Sus requisitos

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo (tutor, protutor, albacea) de los particulares siguientes: herencia de que se trate, determinando la persona del causante; si aquélla ha sido deferida por testamento ó *ab-intestato*, exponiendo las fechas de la escritura testamentaria ó del auto de declaración de herederos; nombres de los derechohabientes y clase de parentesco que ligue á estos últimos con el testador ó fallecido *ab-intestato:* bienes en que la herencia consista y cargas de la misma. Operaciones particionales verificadas; presentación al consejo para que las examine, delibere y acuerde su aprobación ó enmienda.

3.° Dictamen del protutor y de letrado, si el consejo considerase conveniente asesorarse para esclarecimiento de la cuestión y mayor exactitud del juicio que haya de pronunciar.

4.° Deliberación acerca de las operaciones particionales presentadas, haciendo constar la opinion, observaciones y reparos que formulen cada uno de los deliberantes.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que al Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, le corresponde la facultad redactar y fundar los acuerdos del consejo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la pala «*considerando*» de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código del cual se desprende la facultad del consejo de familia para aprobar ó desaprobar las operaciones particionales de una herencia en la que tenga interés un menor ó incapacitado sujeto á tutela (art. 269, número 7).

b) Doctrina de la Resolución de la Dirección general de los Registros de 25 de Noviembre de 1893 que interpreta y aclara el artículo anteriormente citado. *(Véase el modelo.)*

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que componga el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

d) Resultado de la votación, con expresión de la causa en que se funde el voto de los que constituyan la mayoría.

9.º Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda aprobar las operaciones particionales, ó las desaprueba, estableciendo bases para su formalización, ó que se introduzcan las enmiendas, observaciones y reparos votados.

10. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y concedido su aprobación los vocales concurrentes.

11. Autorización del acta.

MODELO

En Madrid á 1.º de Abril de 1896. Citados en forma los cuatro vocales que, en unión del Presidente, constituyen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del expresado tutor, con el objeto de aprobar las operaciones de liquidación, partición y adjudicación de los bienes heredados por el pupilo de su difunto tío D. Roque Gadea y Gómez: el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar sobre dicho extremo, concediendo la palabra al tutor, (...n manifestó: que como constaba ya al consejo, al falleci- ... nto de D. Roque Gadea y Gómez, tío del menor, había apare- (... un testamento ológrafo otorgado por aquél en 5 de Mayo (...1890, en el que instituía universales herederos de todos sus ... ...es por partes iguales á sus cuatro sobrinos, entre los cuales

se contaba el menor Federico Pérez; que verificadas las operaciones judiciales de identificación del testamento ológrafo, había sido éste protocolado en la Notaría de D. Jerónimo Jiménez Bellido: que el caudal relicto era el de 160.000 pesetas en bienes muebles y raíces, y que, atendidas todas estas circunstancias, había considerado preciso ponerse de acuerdo con los tres restantes coherederos, mayores de edad, habiendo practicado las operaciones divisorias y extendídolas en papel común para que el consejo se sirviese examinarlas, deliberar sobre las mismas y aprobarlas ó formular los consiguientes reparos, antes de proceder á su elevación á escritura pública, á cuyo efecto las dejaba sobre la mesa.

Acto continuo, el Presidente dió lectura á las indicadas operaciones, examinándolas después particularmente el protutor y cada uno de los vocales y formulando algunas observaciones de detalle que fueron satisfactoriamente contestadas por el tutor.

Puesto á deliberación el punto concreto relativo á si se aprobaban ó no las operaciones de liquidación, partición y adjudicación presentadas por el tutor, el protutor dijo: que atendiendo á la sencillez de la partición, reducida á dividir una cantidad determinada y adjudicar *pro-indiviso* una casa en cuatro partes iguales, nada parecía pertinente alegar, pero que, sin embargo, mostraba su oposición á las operaciones, fundándose: 1.° En que conceptuaba muy baja la tasación del mobiliario, biblioteca, efectos de adorno y alhajas que pertenecieron al difunto, lo cual, además de ser contrario á la exactitud que debe resplandecer en toda operación divisoria de un caudal, podría recaer en perjuicio de alguno de los herederos.—2.° En que mantener la indivisión de la casa heredada á nada conduciría sino á producir en lo futuro perturbaciones y dificultades, y como quiera que, según el art. 400 del Código, á nadie se le puede obligar á permanecer en la indivisión, principio éste mantenido en el art. 1.051 y del que era un corolario el 1.062, proponía al consejo: ó que se adjudicase la casa á uno solo de los herederos, puesto e cabía dentro de la cuota asignada de 40.000 pesetas, por se u valor de 35.000 pesetas, ó que si los herederos no estaban i formes, se procediese á su venta en pública subasta, en ar- a con el artículo antes citado 1.062 en su segundo párrafo.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, todos convinieron con el protutor en la segunda parte de sus observaciones, mostrándose en disconformidad respecto de la primera, por entender que entre los objetos tasados los había de mérito artístico indiscutible y el subido precio señalado á los unos compensaba con creces la baja tasación de los otros.

Puesto á votación el particular objeto de la reunión, los cuatro vocales y el Presidente votaron en contra de la aprobación de las operaciones divisorias, en pro de la aceptación de las tasaciones hechas y en favor de lo propuesto por el protutor respecto á la no adjudicación pro-indivisa de la casa de que se trata.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos:

Considerando: que, según se deprende del art. 269, en su número 7.°, y de la Resolución de la Dirección general de los Registros de 25 de Noviembre de 1893, entre el tutor y el consejo se establece una estrecha é íntima solidaridad en cuanto al contrato particional, de suerte que éste ha de aparecer otorgado por el primero bajo la inspección directa é inmediata del último; que esta inspección tiene por necesidad que influir, ó en el establecimiento previo de bases para la partición, ó en la aprobación subsiguiente de las operaciones ya verificadas, con tanto mayor motivo, cuanto es inconcuso, como dice la expresada Resolución, que el Código civil ha confiado el amparo y defensa de los menores exclusivamente al tutor, al protutor y al consejo de familia, concediendo á éste todas las facultades que nuestra antigua legislación civil atribuia al Poder judicial, en orden á la autorización de aquellos actos que traspasan los límites de una simple administración, y á la subordinación que en justicia hay que imponer al tutor con respecto á una autoridad superior que le vigile y censure; que han asistido á la reunión del consejo todos los vocales que le componen y votado por unanimidad en el
ido que ya queda expuesto, en mérito á considerar perjudi-
para el menor la adjudicación de una cuarta parte *pro-indi-*
de la casa heredada, mucho más cuando la ley autoriza ó
la adjudicación por entero á uno de los partícipes en la

herencia, cuya solución cabe en el caso actual, ó la venta en pública subasta.

Declara: Que el consejo acuerda:

I. Aprobar las tasaciones hechas del mobiliario, efectos y alhajas que constituyen parte de la herencia.

II. No haber lugar á aprobar las operaciones divisorias del caudal relicto practicadas por el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez.

III. Ordenar que se practiquen de nuevo sobre la base de adjudicar á uno de los partícipes, y por entero, la propiedad de la casa de que se trata.

IV. Autorizar al tutor para que en el caso de que entre los coherederos no hubiese acuerdo respecto de la adjudicación por aspirar todos á la casa ó parte de ella, pida su venta en pública subasta, procediendo luego con su producto á partir y adjudicar en la proporción determinada por el testamento.

Leida el acta, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión.

Acto seguido, fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para hacer la partición de los bienes heredados por el menor con sujeción á las bases establecidas por el consejo de familia.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: herencia de que se trate, especificando la persona de quien proceda; si se ha deferido por testamento ó *ab-intestato* y bienes en que consista; herederos y legatarios á quienes corresponda y clase de parent que liguen á éstos con el causante; hecho que dé margen á

el tutor practique la partición de los bienes de su pupilo; bases que se propongan por los concurrentes á la reunión del consejo.

3.° Dictamen del protutor, y en su caso de Letrado, si el consejo lo considerase conveniente para dilucidar algún punto dudoso relativo á la partición.

4.° Deliberación sobre las bases propuestas, expresando la opinión de cada uno de los deliberantes.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que al Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, le corresponde la facultad de redactar y fundar los acuerdos del consejo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para proceder á la división de la herencia que el menor poseyera en común (art. 269, núm. 7.°).

b) Doctrina de la Resolución de 25 de Noviembre de 1893 de la Dirección general de los Registros y de la Propiedad, que interpreta y aclara el artículo anteriormente citado. *(Véanse las aclaraciones doctrinales que se insertan á continuación del modelo de este acta.)*

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que componga el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

d) Resultado de la votación, con expresión de las causas (de índole moral ó jurídica) que la hayan determinado.

9.° **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para que, sobre las bases que á continuación se insertarán, proceda á inventariar, tasar, partir y adjudicar la herencia de que se trate y á elevar á escritura pública las operaciones particionales.

10. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y ·gado su aprobación los concurrentes al consejo.

. Autorización del acta.

* * *

MODELO

En Madrid, á 25 de Febrero de 1897. Citados los seis vocales que, en unión del Presidente, constituyen el consejo de familia del demente D. Manuel Urruzola, el tutor D. Juan González Arnero y el protutor D. Joaquín Sánchez Barbate, á instancia del expresado tutor, con el objeto de acordar las bases con arreglo á las cuales se han de formalizar las operaciones de liquidación, división y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de D. José Urruzola, el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar, sobre el relacionado extremo, concediendo la palabra al tutor, quien dijo: Que, según consta acreditado, el 31 de Diciembre de 1896 falleció en Madrid el expresado D. José Urruzola, hermano del incapacitado; que su fallecimiento tuvo lugar *ab-intestato*, no dejando otros parientes más próximos, y, por consiguiente, sus herederos legítimos, que el susodicho demente y sus otros dos hermanos D. Ricardo, soltero, residente en Bilbao, y Doña Clara, monja profesa en el Real Monasterio de las Huelgas de Burgos; que seguido por todos sus trámites el expediente judicial de declaración de herederos *ab-intestato*, fueron los referidos tres hermanos declarados herederos del finado en auto pronunciado por el Juzgado de primera instancia del distrito de... en 15 de Febrero del año actual, y á virtud de haber el consejo de familia autorizado al tutor para aceptar la herencia y promover el susodicho expediente; que los bienes que constituyen el activo de la herencia ascienden á la cantidad de 175.000 pesetas en muebles, efectos públicos y una dehesa, sita en término de la Villa del Prado, é importando el pasivo pesetas 25.000, queda un caudal de 150.000 pesetas, á distribuir, por cuotas iguales, entre los tres hermanos; que estando interesado en la herencia un demente, y debiendo proceder por conducto de su representación legal, autorizada por el consejo de familia, rogaba á este último se sirviera establecer las bases ó comunicarle las instrucciones suficientes para, con arreg ellas, efectuar las operaciones divisorias.

Concedida la palabra al vocal D. Antonio Morales Al. expuso que, en su sentir, las bases no podian ser otras que l

una equitativa distribución, procurando que la dehesa sita en la Villa del Prado, tasada en 30.000 pesetas, se adjudicase al heredero D. Ricardo Urruzola, ó en otro caso se vendiese, ya que la división reduciría á parcelas pequeñas la heredad, y no daría rendimiento: fuera aparte de la dificultad de administración, tratándose de un demente residente en Madrid.

Oído el protutor, manifestóse en su dictamen conforme con el parecer del vocal D. Antonio Morales.

Sometido el tema á deliberación, todos los concurrentes al consejo opinaron en el mismo sentido, votando unánimemente conceder al tutor D. Juan González Arnero la autorización suficiente para verificar en nombre del menor las operaciones divisorias de la herencia de D. José Urruzola, acomodándose á una exacta distribución y procurando adjudicar la dehesa sita en el término de la Villa del Prado al D. Ricardo Urruzola, ó en otro caso proceder á su venta en pública subasta.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando: 1.° Que el núm. 7.° del art. 269 atribuye al consejo de familia la facultad de autorizar al tutor para que proceda á la división de la herencia del menor ó incapacitado, cuya autorización implica necesariamente la posibilidad legal de establecer las bases ó señalar las instrucciones con arreglo á las cuales deba conducirse el tutor; 2.° Que, á mayor abundamiento, una Resolución de la Dirección de los Registros de 25 de Noviembre de 1893 establece igual doctrina, siendo todo ello consecuencia natural de las funciones que ha venido á llenar el consejo, reemplazando al Poder judicial en orden á la autorización de aquellos actos que traspasan los límites de una simple administración y á la subordinación que en justicia hay que imponer al tutor con respecto á una autoridad superior que le vigile y censure; 3.° Que siendo esto así, la lógica jurídica enseña que al consejo incumbe, ó bien sentar las bases de la partición de bie-

hereditarios en que esté interesado un demente sujeto á
ela, ó bien aprobarlas después de efectuadas, reemplazando
esta suerte la aprobación judicial exigida por la ley de En-
ciamiento civil; 4.° Que han asistido todos los vocales del con-

sejo de familia, habiendo votado unánimemente que se autorice al tutor para la práctica de las operaciones divisorias con sujeción á lo expuesto;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Juan González Arnero para que, en nombre del demente, proceda á la práctica de las operaciones divisorias de la herencia que le corresponde, juntamente con sus otros dos hermanos por fallecimiento intestado de D. José Urruzola, tomando como base la más equitativa distribución del caudal relicto, y el procurar que la dehesa que figura entre los bienes inventariados se adjudique al heredero D. Ricardo Urruzola, ó en otro caso se venda en pública subasta, y su producto se adjudique por porciones iguales. Y asimismo se le autoriza para otorgar en su día la escritura de partición.

Leída el acta, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos para que la firmaran, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

*
* *

Las observaciones que expondremos á continuación son aplicables á las dos actas que anteceden, como quiera que ambas tienen una raíz común.

Tres son los casos típicos ó fundamentales con respecto á la división de la herencia en que se halle interesado un menor ó incapaz.

Primero. Que el menor esté sometido á la patria potestad, y en la herencia de que se trate sean ó puedan ser encontrados los intereses de aquél con los de su padre ó madre.

Segundo. Que hallándose el menor bajo la patria potestad, no tenga el padre ó madre interés ninguno en la

rencia, y no habiendo oposición, sea uno ú otro, según los casos, el representante legal de su hijo.

Tercero. Que el menor sea huérfano de padre y madre y se halle sometido á tutela.

Cada una de estas modalidades se resuelve de distinto modo.

Caracterízase la primera, no precisamente por la oposición de intereses, porque rara vez aparecerán contrapuestos los derechos del padre y del hijo sobre los bienes hereditarios, sino por la posibilidad de una lesión ó merma, no sólo en la cuantía, sino en la calidad de las cosas que se adjudiquen. La ley presume que el cariño paternal es la mejor salvaguardia y garantía de los bienes de los hijos; pero, conocedora de las debilidades humanas, no olvida tampoco que el egoísmo, elemento perturbador de todo afecto, puede determinar una atenuación pasajera de los deberes paternales en rendimiento al mayor provecho individual.

Esto, que es lo excepcional, sírvele al legislador de punto de partida para sentar la regla general de que siempre que por cualquier concepto el padre ó madre y el hijo menor de edad, sean copartícipes en una herencia, es necesario que las operaciones particionales las examine y apruebe una autoridad del orden judicial.

Dispone el art. 1.049 de la ley de Enjuiciamiento civil que las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse á la aprobación judicial *siempre* que tenga interés en ella como heredero ó legatario de parte alícuota algún menor, incapacitado ó ausente cuyo paradero se ignore.

Este precepto tan generalizador ha venido perdiendo terreno y reduciéndose en su esfera de acción hasta el punto de no ser aplicable sino en el supuesto que tratamos, ó sea cuando el padre y el hijo á quien aquél represente por virtud de su derecho de patria potestad, sean copartícipes del

mismo patrimonio hereditario, ya en el concepto de herederos, ya en el de legatarios.

Tal es la regla, absteniéndonos de toda crítica, que resultaría impertinente en este lugar.

En correlación con lo expuesto, debe tenerse en cuenta lo preceptuado por el art. 165 del Código, á cuyo tenor, siempre que en algún asunto el padre ó la madre tengan un *interés opuesto* al de sus hijos no emancipados, se nombrará á éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él.

El Juez, sigue diciendo el citado art. 165, á petición del padre ó de la madre, del mismo menor, del Ministerio fiscal ó de cualquiera persona capaz para comparecer en juicio, conferirá el nombramiento de defensor al pariente del menor á quien en su caso correspondería la tutela legítima, y á falta de éste, á otro pariente ó á un extraño.

La interpretación que á la frase *interés opuesto* debe darse es motivo de polémica entre los escritores, porque rigorosamente en toda transmisión hereditaria si se respeta la ley, y los derechos de cada uno de los partícipes, derivados del testamento ó del reconocimiento de una cuota legítima, no sufren mermas por efecto de tasaciones dolosas y adjudicaciones amañadas. ¿Qué intereses contrapuestos puede haber? Los habrá ciertamente cuando dos que se consideren herederos se disputen una misma herencia. Pero en la división de un patrimonio hereditario, cuya división presupone ya depurado el derecho de los sucesores, ¿qué oposición puede surgir? ¿No es la partición la descomposición de una suma total en los varios sumandos que la constituyen: deudas, cuotas legítimas, legados y porciones hereditarias propiamente dichas? Si un padre y un hijo menor de edad concurren en una herencia en la calidad de legatarios de cosas específicamente determinadas por el testador, v. gr., una joya, un cuadro, un mueble, ¿qué dificul puede existir en que sea el padre quien represente á su h

Esto no obstante, la práctica de los Tribunales ha

puesto un criterio restringido, por cuanto se parte de la presunción de intereses encontrados, no de la prueba de dicha oposición. Por esto, según antes decíamos, basta que el padre ó madre y el hijo menor sean copartícipes de la misma herencia, v. gr., la madre por su porción de gananciales y el hijo por su cuota legítima, para que se repute necesaria la aplicación de los artículos 165 del Código y 1.049 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en su consecuencia, se le nombre un defensor al menor de edad para que le represente en la partición y someta ésta á la aprobación de autoridad judicial.

El segundo caso, ó sea cuando el padre ó madre no tengan interés ninguno en la herencia de un hijo menor, hállase taxativamente resuelto por el art. 1.060 del Código civil. «Cuando los menores de edad, dice, estén sometidos á la patria potestad y representados en la partición por el padre, ó en su caso por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial.»

Ya por la Orden del Gobierno provisional de 6 de Noviembre de 1868 se dijo que no era preciso el requisito de la aprobación judicial para el efecto de inscribir la partición en el Registro de la propiedad, si los herederos, fuesen voluntarios ó necesarios, menores de edad ó incapacitados, hubiesen sido representados en la partición por sus padres en virtud de la patria potestad. Y este precepto, cuya claridad fué anublada por las disputas de los intérpretes que creyeron ver en el art. 1.049 de la ley de Enjuiciamiento civil la negación de la doctrina expansiva de la Orden de 1868, ha quedado definitivamente en claro por el justísimo precepto contenido en el art. 1.060 del Código.

Por último: cuando se presente el tercer caso, es decir, ando en la partición de que se trata se halle interesado ı menor de edad sometido á tutela, el consejo de familia á el competente, ó para determinar de antemano las ba- con sujeción á las cuales hayan de formalizarse las ope-

raciones divisorias, ó para aprobarlas ó desaprobarlas, reemplazando en sus funciones á la autoridad judicial.

Este criterio, tan jurídico y tan ceñido á las atribuciones que el Código encomienda al consejo de familia, es el mantenido por la Dirección general de los Registros en una notabilísima Resolución que lleva la fecha de 25 de Noviembre de 1893.

El hecho jurídico que determinó á la Dirección á sentar su exactísima doctrina es el siguiente:

A falleció *ab-intestato*, y sus herederos legítimos *B*, *C*, *D* y *F*, este último menor de edad, fueron declarados tales herederos por auto firme.

Formalizado inventario de los bienes comprendidos en la herencia de la finada y practicadas las operaciones de partición, *B*, *C*, *D* y el protutor de *F*, por incompatibilidad del tutor, otorgaron una escritura, y en ella procedieron á la liquidación y división del caudal hereditario, habiendo obtenido previamente el protutor autorización del consejo de familia para proceder á la división de la herencia y otorgamiento de la escritura particional.

Presentada esta escritura al Registro, fué suspendida la inscripción por faltar el requisito legal de la aprobación judicial prescrito por los artículos 1.049 y 1.050 de la ley de Enjuiciamiento civil, concordantes con el 1.060 del Código civil.

Interpuesto el recurso gubernativo y sustanciado por todos sus trámites, la Dirección general declaró que la escritura no sería inscribible en tanto no obtuviese la aprobación del consejo de familia del menor.

Los fundamentos de derecho en que se apoya son los siguientes, que insertamos á continuación por su manifiesta importancia:

Considerando que nada mejor para comprender la misió que desempeña el consejo de familia dentro de la institución tr

telar que la base 7.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, según la que, la tutela de los menores é incapacitados se completa con el restablecimiento en nuestro derecho del consejo de familia y con la institución del protutor, lo cual significa que mediante ese consejo y esta institución, la de la tutela queda perfecta sin necesidad de acudir á organismos ajenos al de la familia:

Considerando que el Código civil, desarrollando ese concepto de la base 7.ª, ha confiado el amparo y defensa de los menores exclusivamente al tutor, al protutor y al consejo de familia, concediendo á éste todas, absolutamente todas las facultades que nuestra antigua legislación civil atribuía al Poder judicial, en orden á la autorización de aquellos actos que traspasan los límites de una simple administración, y á la subordinación que en justicia hay que imponer al tutor con respecto á una autoridad superior que le vigile y censure:

Considerando que por esto mismo es ya el consejo de familia y no la autoridad de un Juez quien defiere la tutela dativa (artículo 231); quien declara la incapacidad de un tutor ó un protutor ó acuerda su remoción (art. 239); quien señala la cuantía de las fianzas que han de garantir la gestión tutelar y calificarlas ya constituidas (art. 255); quien pone á tutores ó protutores en posesión de sus cargos (art. 261); quien aprueba la enajenación ó gravamen de los bienes del menor (art. 270) y autoriza la transacción y compromisos en árbitros cuando recaen sobre dichos bienes (art. 274); y, finalmente, quien censura las cuentas anuales que han de rendir los tutores cuando á ello ha lugar en derecho (art. 279):

Considerando que dentro de este cuadro general y amplísimo de atribuciones, disuena en verdad el hacer una excepción con el contrato de partición, colocándolo bajo la salvaguardia de los Tribunales, cual si el interés del menor corriese en él mayor riesgo que cuando se trata de la remoción de un tutor ó de la autorización para la venta de un inmueble ó de la aprobación de una transacción:

Considerando que el argumento capital que frente á ese
namiento se opone, es el de estar en vigor el art. 1.049 de
ley de Enjuiciamiento civil, que sienta una regla general, y
argumento hace de la dificultad supuesto, pues mientras no
rmonicen los preceptos de dicha ley con los del nuevo Có-

digo, no es lícito argüir en cuestiones de orden civil, más que con los artículos del Código, sobre todo tratándose de aquellas instituciones que, cual la tutelar, han sufrido radical transformación:

Considerando que tampoco el art. 1.060 del Código trae razón de valía á la solución que se impugna, pues es sabido que ese artículo no ha hecho más que desvanecer toda duda acerca de una doctrina planteada por la Orden de 6 de Noviembre de 1868, en sentir de algunos contrariada por el art. 1.049 de la ley de Enjuiciamiento; lo único que de aquel precepto puede lógicamente colegirse es que cuando los menores no emancipados están representados en la partición por un defensor, es requisito indispensable la aprobación judicial, precisamente porque en ese caso le falta al incapacitado la intervención tuitiva del consejo de familia, y se ve huérfano accidentalmente de la dirección paterna:

Considerando que si por lo expuesto queda demostrado es innecesaria la aprobación judicial de una partición verificada por el tutor con autorización del consejo de familia, es fuerza ahora indagar cuál es el sentido y alcance de esta autorización para concluir acerca de la resolución que hay que dar al presente recurso:

Considerando que, ó la autorización que ha de impetrar del consejo el tutor, en el caso del núm 7 del art. 269, es una mera fórmula, cosa incompatible con la misión que el Código ha confiado al primero, y con la responsabilidad que el art. 312 impone á los vocales del consejo, ó mediante ella queda establecida una estrecha é íntima solidaridad entre el tutor y el consejo, en cuanto al contrato particional, de suerte que éste aparezca otorgado por el primero bajo la inspección directa é inmediata del último:

Considerando que basta leer los trece números del citado artículo 269 para comprender que en todos ellos, dada la gravedad de los actos á que se refieren, ha querido el Código confiar al consejo la verdadera dirección del asunto, haciendo del tutor un mero agente ejecutivo de la voluntad de aquél, afirmación que cumplidamente comprueban en cuanto á dos de aquellos actos, el de la enajenación y el de la transacción, los artículos 270, 271 y 274 del mismo Código:

Considerando que es consecuencia lógica de este razonamiento la de que, ó al autorizar el consejo al tutor para que proceda á la división, le traza de antemano las bases é instrucciones á que debe rigurosamente ceñirse, ó es indispensable que, ultimada la partición por el tutor, sea por el consejo aprobada, sin lo que fuera el contrato producto de la exclusiva iniciativa de aquél, y careciera por ende del sello que el art. 269 ha querido imprimir en él cuando le ha sometido á la autorización del consejo.

*
* *

Las soluciones expuestas resuelven el problema en su triple variedad, si bien se presentan casos que, no obstante quedar comprendidos dentro de las reglas antedichas, pugnan por una disposición legal que determine el tipo jurídico al cual corresponden. Ejemplo tenemos en el padre que desempeña la tutela de su hijo demente mayor de edad. Si este último tuviese interés en una herencia, la aprobación de las operaciones particionales correspondería al consejo de familia, tan solo por no hallarse el incapacitado bajo la patria potestad. Mas ¿quién duda que en buenos principios el consejo en este caso usurparía las prerogativas del padre?

Baste con lo expuesto, permitiéndonos sólo hacer notar que para obtener las conclusiones precisas que hoy rigen la materia concerniente á las divisiones de herencias en que tengan interés los menores ó incapacitados, se ha necesitado el concurso de la ley de Enjuiciamiento, del Código civil, de la Dirección general de los Registros y el tesoro inagotable de la hermenéutica jurídica.

Acta autorizando al tutor para repudiar una donación hecha al sometido á tutela.

Sus requisitos.

° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: nombre y apelli-

dos del donante y del donatario, con determinación del hecho de que el primero hace la donación; bienes en que ésta consiste y cuantía de los mismos; naturaleza de la donación y sus condiciones; causa en que se funde el consejo para repudiar la donación; solicitud de que el consejo acuerde la repudiación.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la repudiación, expresando el parecer de cada uno de los que han tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que al Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, le corresponde la facultad de redactar y fundar los acuerdos del consejo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para repudiar las donaciones (art. 269, núm. 10).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (artículo 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de los que constituyen la mayoría (condiciones gravosas, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para repudiar la donación de que se trate, determinando la forma en que ha de verificarse la repudiación.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y otorgado su aprobación los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

* * *

1. La donación, según el art. 618, es un acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente

una cosa en favor de otra. Hay, pues, que expresar en primer término todos los particulares que envuelve la donación, á saber: persona que dispone de la cosa (donante, nombre y apellidos); persona á cuyo favor se dispone (donatario, nombre y apellidos); cosa donada (clase de bienes y su cuantía).

La donación produce diversos efectos y en distinto momento, según su naturaleza; de aquí que haya que expresar ésta, manifestando si es *inter-vivos* ó *mortis-causa*, si simplemente remuneratoria ú onerosa, con determinación en este caso de sus condiciones.

2. La ley impone determinadas restricciones respecto de la clase y cuantía de los bienes que constituyan una donación. Ésta—dice el art. 635—no podrá comprender los bienes futuros; nadie puede dar ni recibir por vía de donación—preceptúa el art. 636—más de lo que pueda dar ó recibir por testamento. Conviene, por tanto, que la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo exprese estos particulares (figurando, por consiguiente, como requisitos del acta), porque pueden servir de fundamento principal para aceptar ó repudiar la donación. Así, si ésta comprende bienes futuros del donante, tal circunstancia producirá la repudiación, puesto que aquélla no es válida; y la persona que haya solicitado la reunión del consejo deberá, por consiguiente, manifestarlo. Si la donación excede de la cuantía determinada en el art. 636, es inoficiosa en todo lo que pase de aquélla. En su virtud, precisa consignar la cuantía para que el consejo pueda fijar con seguridad su acuerdo.

Requisito también del acta es la consignación de la solicitud de que se repudie la donación hecha por la persona que haya solicitado la reunión, expresando la causa en que se funde para ello.

El Código no señala en el título referente á las donaciones ninguna formalidad para la repudiación. Bastará consignar en el acta, que el consejo autoriza al tutor para

repudiar la donación, sin que esto sea obstáculo para que determine también, si lo estima conveniente, que se verifique mediante alguna solemnidad (acta notarial, escritura pública, etc.).

Acta autorizando al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: finca ó fincas de que se trate (clase, situación y nombre, si lo tuvieren), causa de los gastos; importe aproximado de éstos, ya por cálculo de la citada persona, ya por virtud de presupuesto formado por peritos (si lo hubiere solicitado la misma persona), con relación del dictamen de éstos (1); petición de que se le conceda al tutor la correspondiente autorización.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre el punto objeto del acta, consignando la opinión de cada uno de los que intervengan en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo del consejo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

---

(1) Si el dictamen hubiese sido pedido por persona distinta que solicitó la reunión del consejo, se relacionará aparte como nuevo requisito, y lo mismo si los peritos estuviesen presentes e reunión, en la forma expuesta en el modelo del acta para tran

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas del sometido á tutela (art. 269, núm. 11).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.º).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de los que constituyen la mayoría (conveniencia ó necesidad) y la conformidad en su caso con el dictamen de los peritos.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para hacer gastos en la finca ó fincas de que se trate, determinando su cuantía, modo conforme al cual han de hacerse las obras y fondos con que el tutor ha de realizarlas.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización de la misma.

*
* *

1. Este acta se refiere á los gastos extraordinarios, no á los ordinarios, ó sea á los «que exigen los deterioros ó desperfectos procedentes del uso natural de las cosas y son indispensables para su conservación.» *(Véase tomo V.)* Éstos (los ordinarios) puede hacerlos el tutor por sí, sin necesidad de la autorización del consejo.

2. La clase de la finca (rústica ó urbana), el lugar donde está sita y el nombre si lo tiene (como sucede generalmente respecto de las rústicas) son datos necesarios para asentar la identidad de aquélla. También precisa expresar la causa de los gastos extraordinarios, que puede ser su utilidad (aumentos de productos de la cosa), ó la comodidad y mejor disfrute de ésta.

3. Las obras en las fincas se prestan fácilmente á *irregularidades,* y todas cuantas precauciones adopte un consejo celoso no estarán de más. Por eso le conviene exa-

minar el presupuesto de las obras, formado por personas peritas, y aun el dictamen de éstas acerca de la necesidad ó utilidad de realizarlas.

Aparte de esta razón meramente utilitaria, hay otra de naturaleza jurídica. En nuestro sentir, y creemos que esto es lo que quiere también el legislador, la autorización ha de revestir, siempre que sea posible, un carácter especial y concreto, no general y ambiguo, porque el peligro para el sometido á tutela se encuentra en esta generalidad y ambigüedad. Así creemos que no basta ó no debe ser suficiente decir: «se autoriza al tutor para tomar 1.000 pesetas á préstamo», por ejemplo, sino determinar las condiciones con que se ha de verificar el correspondiente contrato; por la misma razón, pensamos que no es conveniente conceder la autorización para hacer obras en una ó varias fincas sin añadir conforme á qué presupuesto. Por esto estimamos como requisito del acta la expresión del presupuesto de las obras (que deberá presentar el tutor en la reunión del consejo), sin perjuicio de que los vocales, y aun el protutor, aporten otros para la mejor ilustración de todos.

4. La autorización determinará el presupuesto con arreglo al cual han de realizarse las obras, el modo como han de verificarse (por administración ó por subasta, según su importancia) y los fondos con que han de costearse. Si en algún caso el coste de las obras hubiera de satisfacerse con capital que esté colocado produciendo interés, la autorización se extendería al extremo de retirar el capital que se estime conveniente. En este supuesto, serían una sola las actas á que se refieren respectivamente los números 8.º y 11 del art. 269.

MODELO

En la villa de Madrid á 30 de Febrero de 1891. Citados o[illegible] tunamente los vocales que, en unión del que redacta la prese componen el consejo de familia del menor D. Federico Pér

García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, para deliberar y decidir acerca de los gastos que hay que hacer para reparar una finca del menor, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, Don Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, y el protutor expresado, el Presidente declaró constituída la reunión, concediendo la palabra al tutor, quien dijo: Que, como consta al consejo, el menor es dueño de una finca, situada en el paseo de la Concha, en la ciudad de San Sebastián, cuya finca, denominada «Villa-María», se halla en un estado tan lamentable, que ni es posible arrendarla ni vivirla, porque muchos de sus tabiques están resquebrajados, el tejado con la mayor parte de las tejas rotas, la escalera ruinosa y algunas vigas podridas por efecto de las aguas llovedizas; que para repararla y poderla utilizar era menester, según presupuesto formado por los Arquitectos Sres. Obregón y Rodríguez, gastar la cantidad de 16.000 pesetas, y que como efecto de las antedichas circunstancias, la villa denominada *María* no producía absolutamente nada, proponía que se procediera á su reparación con arreglo al dictamen de los Peritos Sres. Obregón y Rodríguez, para lo cual solicitaba del consejo de familia la oportuna autorización, por ser los gastos que creía debían hacerse, si bien necesarios para la conservación de la finca, extraordinarios por su cuantía.

Oído el protutor, dijo: Que creía también indispensables las obras propuestas por el tutor, pues era el único modo de obtener algún producto de la dicha propiedad; pero que el presupuesto de gastos presentado le parecía excesivo, porque las obras que se habían de ejecutar no eran tantas que se necesitara gastar 16.000 pesetas; que en prueba de ello presentaba un presupuesto de obras formado por el Perito Sr. Vázquez, en el que se calculaba el coste de las mismas en 10.000 pesetas, es decir, 6.000 pesetas menos de lo presupuestado por los Peritos del tutor, y que, en su consecuencia, proponía al consejo concediera la autorización solicitada para ejecutar las obras, siempre que fuera con arreglo al presupuesto presentado por él.

Concedida la palabra á los vocales, manifestaron su conformidad con lo expuesto por el protutor los Sres. D. Antonio

Morales Alonso y D. Alejandro Rodriguez Mora; por el contrario, el vocal D. Juan Sánchez Losada expuso: Que preferia el presupuesto de gastos presentado por los Peritos designados por el tutor, tanto por la confianza que los conocimientos técnicos de dichos señores le inspiraba, cuanto porque, dadas sus condiciones de honradez, era de presumir que los materiales fuesen mejores, siendo preferible hacer la obra de una vez y bien ejecutada, que no tener que verificar en lo sucesivo y dentro de muy poco tiempo reparaciones parciales.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron de conformidad con lo propuesto por el protutor los vocales Don Alejandro Rodríguez Mora y D. Antonio Morales Alonso; votaron de conformidad con la opinión del tutor los Sres. D. Juan Sánchez Losada y D. César Fontela y Garrido, y resultando empate, lo decidió el Presidente votando en favor de los segundos.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304 del Código civil, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 11 del art. 269 del Código civil atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas del sometido á tutela; que si bien las obras acordadas por el consejo revisten un carácter necesario para la conservación de la finca de que se trata, no es menos cierto que las reparaciones exigen una suma lo bastante crecida para calificar el gasto de extraordinario; que el tutor, en la duda de si sería ó no precisa la licencia del consejo y para salvaguardar su responsabilidad, había solicitado la autorización; que han asistido todos los vocales que forman el consejo del menor D. Federico Pérez y García, y que de ellos dos han votado de conformidad con lo propuesto por el protutor y tres con lo expresado por el tutor, de acuerdo con los Peritos señores Obregón y Rodríguez, por considerar más conveniente á los intereses del menor hacer una buena obra sólida y duradera que no exponerse por una economía mal entendida á tener que verificar dentro de poco reparaciones parciales:

Declara que el consejo acuerda autorizar al tutor para vertir en la reparación de la finca núm. 7 del paseo de la Conc en San Sebastián, la cantidad de 16.000 pesetas con sujeción

tricta á los proyectos presentados por los Arquitectos y bajo la dirección de los mismos: y queda facultado para extraer dichos fondos del capital que el menor tiene depositado en el Banco de España.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión, los cuales, requeridos para que la firmasen, lo hicieron.

EL PRESIDENTE.

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado.

Ambos actos figuran en el Código dentro del mismo número del art. 269. Nosotros los expondremos separadamente para su mejor comprensión.

a

TRANSACCIÓN

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión ó relación por el Presidente ó por el tutor *del escrito* presentado por éste, comprensiva de los particulares siguientes: fecha del escrito; negocio ó pleito que se trata de transigir; causas de la transacción; sus condiciones; ventajas que puede reportar la misma; solicitud de la autorización para transigir.

3.° Expresión por el Presidente de la circunstancia de haber asultado á uno ó más letrados en vista de la prescripción del ículo 274 del Código y de haber sido leído el dictamen ó de ar presentes los letrados y haber sido requeridos para emitir dictamen, con relación del mismo en uno ú otro caso.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

6.° Deliberación sobre el objeto del acta, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que al Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, le corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para transigir (art. 269, número 12).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (conveniencia ó necesidad), y la conformidad, en su caso, con el dictamen de los Letrados.

11. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para transigir el pleito ó negocio de que se trate, determinando las condiciones de la transacción y la forma de celebrarse.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente.

13. Autorización del acta.

*
* *

1. El Código exige para la transacción de un asunt[illegible] lo mismo para el compromiso) un requisito especial: la sentación por el tutor de un escrito expresando las co ciones y ventajas de la transacción. Tal requisito, espe

de este caso, pues en los demás no es necesario, determina una modificación en la redacción del acta. En todas ellas, el tutor puede solicitar oralmente del consejo la autorización para este ó el otro acto; en la presente tiene que pedirlo con anterioridad por escrito. En el primer caso, la petición tiene lugar ante el consejo reunido; en el segundo, el tutor presenta el escrito solicitando la petición, y, en vista de ésta, el consejo ha de reunirse para deliberar acerca de ella y adoptar el acuerdo. Por consiguiente, en las actas á que se refiere el primero de estos casos se hace constar que el tutor es quien aparece exponiendo el asunto, en tanto que en la transacción, el Presidente del consejo es quien deberá expresar la petición hecha por el tutor con referencia al escrito presentado por éste. Así es que en este caso no figurará el último requisito del encabezamiento, ó sea la concesión de la palabra al tutor.

Tal es el criterio derivado del rigorismo legal. Sin embargo, no va contra éste que el tutor acuda ante el consejo para reproducir su petición y defenderla, y en este caso, él será quien haga la relación del contenido de su escrito, con expresión de los particulares insertos en el número que estudiamos. Es más; creemos que esta es la regla que debe seguirse en la práctica, y conforme á ella presentaremos el modelo del acta. El escrito del tutor solicitando la autorización para transigir no es otra cosa que una proposición escrita que presenta al consejo para deliberar acerca de ella, y es costumbre (y es también lo más procedente) que el autor de una proposición la reproduzca y defienda oralmente ante la entidad que ha de decidir sobre su admisión.

2. El legislador, compenetrado de la fuerza legal que lleva la transacción y de las consecuencias que puedan resultar de ella al sometido á tutela, ha querido garantir la dad y acierto de aquélla, y al efecto, dice en el artículo 74 que el consejo de familia podrá oir el dictamen de ó más letrados. Sabido es que estos dictámenes se for-

mulan casi siempre por escrito, y es claro que los vocales del consejo han de adoptar este criterio para su salvaguardia. Pues bien: sentado esto, reproducimos aquí lo expuesto respecto del escrito del tutor: el Presidente del consejo expondrá á éste el hecho de haber solicitado el dictamen de uno ó más letrados y su contenido. Si asistieren al consejo se mencionarán en el acta las mismas circunstancias expresadas, con indicación de hallarse presentes el letrado ó letrados consultados.

En todo caso, como el Código establece este requisito para la mejor ilustración de los vocales del consejo, debe figurar en primer término en el orden de la sesión.

3. El acuerdo debe referirse preferentemente, ó sea en primer lugar, al asunto ó pleito de que se trate, porque la transacción, conforme al art. 1.815, se extiende sólo á los objetos expresamente determinados en ella, ó que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma.

La enumeración de las condiciones es también importante para evitar que el tutor se extralimite y pueda perjudicar al sometido á tutela. Si, como es de suponer en la mayor parte de los casos, el consejo, al conceder la autorización para transigir, lo hace de acuerdo con las condiciones expuestas por el tutor, no precisará determinarlas, sino consignar la conformidad.

Por último, interesa la expresión de la clase de transacción, porque es distinta su fuerza, según sea judicial ó extrajudicial. Ambas tienen, sí, la autoridad de cosa juzgada, pero no procede la vía de apremio (art. 1.816) sino tratándose de la judicial.

MODELO

En Madrid á 12 de Julio de 1891. Citados los cuatro vo. [illegible]
que, en unión del que redacta la presente, componen el co- [illegible]
de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el [illegible]

tutor D. Francisco Menéndez Echevarría, en virtud del escrito presentado por el tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez, solicitando autorización para transigir el pleito pendiente entre el citado menor y D. Baldomero Torres, habiendo asistido los cuatro vocales, á saber: D. Antonio Morales Alonso, D. Alejandro Rodríguez y Mora, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor (1), el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar acerca de dicha autorización, concediendo inmediatamente la palabra al tutor (2), quien expuso: que en 4 del corriente mes dirigió un escrito al Presidente del consejo en el que manifestaba que, con objeto de poner término al pleito pendiente en el Juzgado de..., Escribanía de..., entre D. Baldomero Torres y su representado el menor D. Federico Pérez y García, sobre pago de 40.000 pesetas que aquél debía á éste, creía conveniente transigirle para evitar los gastos y molestias que todo pleito lleva consigo; que á este efecto había celebrado diversas entrevistas con el sobredicho D. Baldomero Torres, y acordado en principio la transacción (siempre dependiente de la decisión del consejo) sobre la base de perdonarle ó remitirle los intereses correspondientes á los dos últimos años; satisfacer los gastos por mitad y abonar la deuda en dos plazos; que él consideraba en extremo conveniente la transacción, puesto que además de la ventaja citada de evitar gastos posteriores, ofrecía la de poder percibir el capital debido y algunos intereses que podían ser colocados en negocio lucrativo para el menor, y en el estado actual no producía más que el interés de mora; y, por último, que en tal sentido solicitaba la correspondiente autorización (reproduciéndola ante el consejo) para transigir el pleito con arreglo á las condiciones expuestas.

El Presidente expuso á seguida que, en virtud del precepto

---

(1) Si los letrados han de emitir oralmente ante el consejo el dictamen á que se refiere el art. 274, se consignará también en este lugar su asistencia á la reunión.

(2) Cuando el Presidente sea quien haga la relación del escrito, se consignarán las frases: «*concediendo inmediatamente la palabra al tutor D.....*» En este caso deberán figurar las siguientes: *Acto seguido el Presidente expuso que el tutor D..... había presentado un escrito en... (fecha), en el que (la relación del escrito), etc.*»

del art. 274 del Código civil, había creído conveniente oir el dictamen de un Letrado sobre el particular, y al efecto había consultado el caso con D. Manuel Francisco Velilla, quien opinaba que procedía conceder la autorización para transigir, según constaba del dictamen leído por el Presidente (1).

Oído el protutor, dijo: que, en su sentir, no convenía la transacción solicitada por el tutor, porque el pleito parecía ser de resultado favorable para el menor, estaba ya en trámite muy avanzado, y transigir en este caso equivaldría á renunciar parte de los derechos del sometido á tutela.

No estando presente el menor, les fué concedida la palabra á los vocales del consejo, manifestándose D. Antonio Morales y Alonso y D. César Fontela conformes con la concesión de la autorización solicitada por el tutor, por las razones expuestas por éste y el Letrado D. Francisco Velilla, y D. Alejandro Rodríguez y D. Juan Sánchez Losada contrarios á dicha concesión por las consideraciones consignadas por el protutor.

Puesto á votación el particular objeto del acta, los vocales D. Antonio Morales y D. César Fontela votaron en pro de la autorización y los otros dos, ó sea D. Alejandro Rodríguez y Don Juan Sánchez, en contra. Resultando empate de esta votación, el Presidente, con sujeción á lo dispuesto en el párrafo último del art. 305 del Código, consignó su voto en pro de la petición del tutor.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el núm. 12 del art. 269 del Código establece

---

(1) Si se quiere insertar el dictamen se añadirán las siguientes palabras: «*y que copiado á la letra dice así*», ú otras equivalentes.

Si el Letrado ó Letrados asistieren á la sesión, se redactaría esta parte del acta de la siguiente manera: *Habiendo sido citado el Letrado D....., por virtud de la prescripción del art. 274 del Código, y estando presente, el Presidente le requirió para que manifestas opinión sobre lo solicitado por el tutor, haciéndolo en sentido favorable al mismo, por entender que era conveniente para el menor.*

Esta parte puede también ampliarse, insertando detalladamente lo expuesto por el Letrado.

la necesidad de que el consejo de familia autorice al tutor para transigir las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado, y considera, por tanto, facultad de dicho consejo conceder la expresada autorización; que han asistido todos los vocales que constituyen el consejo de familia; que de los cuatro vocales asistentes, dos, de acuerdo con el dictamen del Letrado D. Francisco Velilla, han votado en pro de la petición del tutor, así como el que redacta la presente, resultando, por consiguiente, mayoría á favor de los que entienden que debe concederse al tutor la autorización para transigir el pleito pendiente entre el menor D. Federico Pérez y D. Baldomero Torres, por estimarla ventajosa para el primero, puesto que evita mayores gastos y se recobra la cantidad debida:

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz Álvarez para que en nombre del menor D. Federico Pérez y García transija con D. Baldomero Torres y Soto el pleito pendiente entre ambos en el Juzgado de..., escribanía de... sobre pago de 40.000 pesetas é intereses, otorgando al efecto escritura pública, con arreglo á las condiciones expuestas por el tutor, ó sea... (1).

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los asistentes. Acto seguido fueron requeridos por el mismo para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

---

b

COMPROMISO Ó JUICIO ARBITRAL

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

° Expresion ó relación por el Presidente del consejo ó por itor, del escrito presentado por éste pidiendo la autorización,

---

) Aquí las condiciones que se fijen.

comprensiva (la relación) de los particulares siguientes: fecha; cuestión que se trate de someter al juicio arbitral; causas del compromiso; condiciones de éste, ó sea circunstancias de la escritura de compromiso dependientes de la voluntad y convenio de las partes, á saber: número de árbitros, plazos en que éstos han de pronunciar la sentencia, estipulación de la multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso, y de la que el que se alzare del fallo debe pagar al que se conformare con él para poder ser oído; designación del lugar en que habrá de seguirse el juicio; ventajas que puede reportar el compromiso en opinión del tutor; petición de que se autorice á éste para someter la cuestión al juicio arbitral.

3.° Relación del dictamen del Letrado ó Letrados en la forma expuesta respecto de la transacción.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

6.° Deliberación del punto sometido al consejo, exponiendo la opinión de cada uno de los que han tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la formula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda los acuerdos del consejo.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para someter á compromiso las cuestiones en que el menor ó incapacitado esté interesado (artículo 269, núm. 12).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 1 párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando causa en que se funde la decisión de la mayoría (convenien

ó necesidad), y la conformidad, en su caso, con el dictamen de los Letrados.

11. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para someter á compromiso la cuestión de que se trate, determinando las condiciones ó cláusulas de la escritura.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Sr. Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

13. Autorización.

***

1. El primer requisito del compromiso es, á semejanza de la transacción, con la que guarda analogía, la relación del escrito pidiendo la autorización para el juicio arbitral.

Dicha relación ha de comprender los antecedentes necesarios para poder adoptar un acuerdo, siendo el primordial la expresión del asunto que ha de someterse á la decisión de los árbitros.

2. La ley de Enjuiciamiento civil exige como formalidad del juicio arbitral el otorgamiento de escritura pública, en la que han de constar diversos particulares (1), resultado alguno de ellos del acuerdo de los interesados, como son los mencionados en el núm. 1.° del acta. ¿Necesitarán ser expresados en el escrito del tutor? Con más claridad: el

---

(1) Art. 793. La escritura de compromiso habrá de contener precisamente, bajo pena de nulidad:

1.° Los nombres, profesión y domicilios de los que la otorguen.

2.° Los nombres, profesión y domicilio de los árbitros.

3.° El negocio que se someta al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.

4.° El plazo en que los árbitros hayan de pronunciar la sentencia.

5.° La estipulación de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso.

6.° La estipulación de otra multa que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él, para poder ser oído.

7.° La designación del lugar en que habrá de seguirse el juicio.

8.° La fecha en que se otorgare el compromiso.

acuerdo del consejo concediendo la autorización, ¿ha de recaer también sobre los expresados extremos, ó limitarse á la mera concesión de aquélla? Contestamos afirmativamente en el primer sentido. El consejo de familia es quien tiene que decidir sobre el particular. En los casos en que el tutor necesita autorización del consejo, aquél es un mero delegado de éste. Si el tutor pudiera obrar por sí, sería innecesario el requisito exigido por la ley. Ésta no quiere (tal es su espíritu, al menos en nuestra opinión) autorizaciones vagas y generales: el peligro reside precisamente en esta vaguedad. De nada serviría que el Código exigiese al tutor autorización para transigir si éste fuese árbitro de establecer las condiciones que tuviese por conveniente, porque tal libertad podría destruir el propósito del legislador. Éste quiere autorizaciones concretas; de aquí que el tutor deba consignar en su escrito las bases para el compromiso.

La ley, repetimos, no consigna la autorización del consejo por el deseo de establecer una mera formalidad, sino porque aquél estudie la cuestión, delibere acerca de ella y resuelva sobre todos y cada uno de sus extremos. El legislador quiere la discusión y la opinión de varios, no la de uno solo. En otro caso, hubiera bastado la existencia del tutor.

Por estas razones entendemos que el acuerdo del consejo ha de extenderse á las bases de la escritura de compromiso dependientes del convenio de las partes, ó sea á los requisitos exigidos por el art. 793 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Nuestras palabras no afirman que el consejo de familia haya de gozar de poder absoluto en este punto, no. Quieren decir que la autorización debe comprender las bases generales para la escritura exigidas por la ley. Así, por ejemplo, no será indispensable que se señale una cantidad fija en concepto de multa y un plazo invariable para la sentencia, sino que podrá marcarse un máximum y un mínimum, dentro de los cuales pueda el tutor estipular libremente.

MODELO

Sirve para este caso el de la transacción, puesto que las condiciones de aquélla (único punto diverso) equivalen á las circunstancias de la escritura de compromiso.

C

Transacción de cuestiones mercantiles.

El legislador español, guiado por espíritu científico y progresivo, desea sustituir en la esfera comercial la contienda judicial entre partes por el arbitraje.

A este efecto, en el art. 2.° (1) del Real decreto de 9 de Abril de 1886 (*Gaceta del 30 id.*) para la organización y vida de las Cámaras de Comercio, concede á éstas la facultad de resolver como Jurado las cuestiones que los comerciantes, navieros ó industriales sometan á su decisión.

Siendo íntima la analogía entre este arbitraje y el compromiso arbitral, creemos que debe ser extensivo al primero el requisito de la autorización del consejo de familia cuando el tutor quiera usar del derecho que concede el Real decreto citado.

Los requisitos del acta serán iguales á los de la transacción, con estas diferencias: Como primer fundamento figurará el art. 2.° antes indicado, que atribuye á las Cá-

(1) Art. 2.° Corresponde á las Cámaras de Comercio:

11. Resolver como Jurado, y con arreglo á las condiciones que voluntariamente establezcan las partes interesadas, las cuestiones que los comerciantes, industriales ó navieros sometan á su decisión.

. . . . . .

. Procurar entre los comerciantes, industriales y navieros el edimiento del juicio de amigables componedores como el más reniente para la resolución de las cuestiones que entre ellos n.

maras de Comercio la facultad de resolver como Jurado y con arreglo á las condiciones que voluntariamente establezcan las partes interesadas, las cuestiones que éstas sometan á su decisión. El segundo será el núm. 12 del artículo 269 del Código, en esta forma: *Considerando que dicha facultad es constitutiva de un verdadero compromiso arbitral y se halla, por tanto, inplícitamente comprendida en el número 12 del art. 269, que exige la autorización del consejo de familia para transigir ó comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor ó incapacitado esté interesado.*

El acuerdo expresará que se autoriza al tutor para someter el asunto á la Cámara de Comercio (determinando cuál es ésta) y las condiciones del arbitraje si constaren.

Acta autorizando al tutor para comprar bienes del menor ó incapacitado.

No siempre ha de ser necesaria en la práctica acta especial para la autorización á que se refiere el caso presente. En ocasiones, el tutor manifestará su deseo de comprar los bienes en la reunión del consejo para acordar la venta, y, en tal caso, es posible que, en aras de la economía de gastos y de tiempo, se autorice en el acta al tutor para vender bienes y para comprarlos.

En este supuesto, habrá que consignar en la parte expositiva del acta (aquella en que el tutor exponga el objeto de la reunión) su deseo de adquirir los bienes, y ampliar á su vez la autorización al extremo de comprarlos ó tomar parte en la subasta en los términos que expondremos.

Creemos que esto no se acomoda al rigor de la ley. Nos parece que ésta requiere acta especial para la venta y otra para la compra por el tutor, y, fundados en este crite[illegible] presentaremos dos actas, una para cada caso de los dos [illegible] en nuestro sentir pueden presentarse.

Sabido es, en efecto, que el Código (art. 274) exige determinados requisitos para la venta de bienes del menor ó incapacitado, según su naturaleza y cuantía. Así, exige subasta pública, con intervención del protutor, cuando se trata de bienes inscribibles, ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 40.000 pesetas, é intervención de agente de Bolsa, ó corredor de comercio, si de valores bursátiles (públicos, mercantiles ó industriales). Por consiguiente, cuando el tutor quiera comprar bienes de la primera clase, la autorización se referirá á permitirle tomar parte en la subasta. Si se trata de bienes para cuya venta no es necesaria tal formalidad, la autorización concernirá sólo al hecho de poder comprarlos.

Nosotros, en este punto como en todos, nos limitamos á consignar nuestra opinión; no se trata de una cuestión de fe ó dogma, y libre es quien lea las consideraciones anteriores de seguir el camino que estime más acertado.

a

Caso en que la venta de los bienes haya de celebrarse en subasta.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: deseo del tutor de comprar los bienes del sometido á tutela, refiriéndose al acuerdo en que se decidió la venta, y de la solicitud de que se le autorice para ello.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haasistido.

.° Deliberación sobre la compra de bienes por el tutor, conando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo de familia la facultad de autorizar al tutor para comprar bienes del menor ó incapacitado (art. 275, núm. 4.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

d) Artículo del Código que concede al protutor la representación del sometido á tutela cuando los intereses de éste sean opuestos á los del tutor (*art. 236, núm. 2.°*) (1).

11. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda: I. Autorizar al tutor para comprar los bienes del sometido á tutela, y, consiguientemente, para tomar parte en las subastas de dichos bienes, por sí ó por medio de otra persona, haciendo las correspondientes posturas y mejorando las que se hagan.

II. Autorización al protutor para que intervenga en la subasta y otorgue la escritura de venta en nombre del menor ó incapacitado.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y dado su aprobación los concurrentes á la reunión.

13. Autorización

* * *

1. Si el acta se refiere á la autorización concedida al tutor para comprar bienes del sometido á tutela, lo primero es hacer constar este deseo del tutor, así como los bienes á que atañe, para lo cual se mencionará la decisión del con-

---

(1) Insertamos este fundamento en letra bastardilla, porque especial de este caso.

sejo acordando la venta. No decimos nada de las condiciones de ésta, porque como se trata del caso de subasta, aquéllas tienen que encontrarse ya establecidas.

2. Como hablamos del caso en que, conforme al párrafo 1.º del art. 272, la venta ha de verificarse en pública subasta, la autorización ha de referirse á este extremo, ó sea á permitir al tutor tomar parte en la subasta (expresando si es primera ó segunda), hacer posturas ó mejorar las que hagan otros postores, y subsiguientemente comprar los bienes que se determinarán de modo expreso.

La autorización podrá ser también condicional, por ejemplo: para el caso de que no haya postor, ó que las posturas lleguen á determinado tipo, etc.

Siendo el tutor el que compra, claro es que no puede representar al dueño de los bienes, ó sea al menor ó incapacitado: representará á éste el protutor, á tenor del núm. 2.º del art. 236, quien intervendrá también en la subasta, de conformidad con el precepto alternativo del citado párrafo 1.º del art. 272. Si la subasta es extrajudicial y el tutor compra los bienes, el protutor otorgará la escritura ó el documento privado, en nombre y representación del sometido á tutela.

b

Caso en que la venta no requiera la solemnidad de subasta pública.

Sus requisitos.

Son iguales á los del acta anterior, excepto el acuerdo en el que se autoriza al tutor para comprar los bienes (determinando las condiciones de la compra), y al protutor para que intervenga, en representación del sometido á la, en el otorgamiento del correspondiente documento venta.

*
* *

Como en los casos de este acta (venta de muebles que no exceda su valor de 4.000 pesetas) no es necesaria la subasta, la autorización ha de referirse desde luego á la compra de los bienes cuya venta se haya acordado.

Por las mismas razones expuestas en el acta que precede, hay que autorizar al protutor para que otorgue, en nombre del menor ó incapacitado, el correspondiente documento justificativo de la venta, ya escritura pública ó documento privado, ya póliza si se tratare de efectos públicos ó mercantiles.

o

Acta para acordar, con el heredero del autor y propietario de una obra, que ésta no se publique en los casos de los artículos 38, 39 y 40 de la ley de Propiedad intelectual (1).

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el heredero del autor de una obra, de su deseo de que ésta no se publique; clase de sucesión por la que le pertenece y petición de que el consejo acuerde no publicarla en vista de las razones ó motivos que exponga.

3.° Deliberación del consejo sobre la publicación de la obra, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en aquélla.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

---

(1) Art. 38. Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpresa por el Estado ó por las Corporaciones científicas ó por los particulares, durante diez años, á contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla.

Art. 39. Si pasare un año más después de los diez, sin qu autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, trará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público.

Art. 40. Las obras no publicadas de nuevo por su propie

6.° Expresión de que el Presidente es á quien le corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código.

7.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo de la ley de Propiedad intelectual que concede al consejo de familia la facultad de decidir, de acuerdo con el heredero del autor de una obra, la no publicación de ella (art. 44, pár. 2.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

8.° **Acuerdo**: Declaración del consejo favorable ó adversa á la publicación de la obra.

9.° Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

10. Autorización del acta.

***

1. Antes de entrar en el examen de los requisitos, hay que estudiar una cuestión.

El art. 44 de la ley de Propiedad intelectual (inserto al pie del acta) dispone que el heredero del autor de una obra, cuando quiera usar del derecho consignado en el mismo,

---

durante veinte años pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas ó los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas, pero no podrá nadie oponerse á que otro también las reproduzca.

Art. 44. No tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 cuando el autor, que conserva la propiedad de la obra, antes de que se cumplan los plazos que aquéllos fijan, manifieste en forma fehaciente su voluntad de que la obra no vea la luz pública.

Igual derecho, y ejercitado en la misma forma, corresponde al heredero, siempre que lo haga de acuerdo con un consejo de familia, constituído de la manera que establecerá el Reglamento.

deberá hacerlo de acuerdo con un consejo, que se constituirá de la manera que determina el Reglamento para la ejecución de dicha ley.

El Reglamento, de fecha 3 de Septiembre de 1880, en su *capítulo VIII (artículos 46 al 51)* (1), que lleva por epígrafe *«del consejo de familia»*, consignó, en efecto, las reglas para la constitución del consejo anunciado en la ley. Ahora bien: publicado el Código civil, que ha establecido el consejo de familia con carácter general, ocurre preguntar: ¿cuál de las dos leyes ha de regular la constitución y vida del consejo de familia: la de Propiedad intelectual ó el Código civil? Á primera vista parece que hay que inclinarse á favor de la primera, puesto que tratándose de un caso particular comprendido en una ley especial, ésta es la que debe regir; pero frente á esta consideración hay otras dos de mayor fuerza. Es una de ellas la de que la ley posterior y funda-

---

(1) Art. 46. Mientras las leyes civiles no organicen el consejo de familia á que se refiere el art. 44 de la ley, aquél se compondrá del Alcalde del domicilio del heredero, de los cuatro parientes varones más allegados de éste, dos de la línea paterna y dos de la materna, que estén avecindados en el mismo pueblo, ó en otro que no diste más de seis leguas.

Art. 47. En igualdad de grados será preferido el pariente de más edad al más joven.

Art. 48. Cuando los parientes más cercanos del heredero estén avecindados en un pueblo que diste más de seis leguas del domicilio de aquél, los convocará el Alcalde, pero no les podrá compeler contra su voluntad á la aceptación del cargo de vocal del consejo de familia.

Art. 49. Si no hubiese suficiente número de parientes, ó éstos no se prestasen á aceptar este cargo, se completará el consejo con vecinos honrados, que elegirá el Alcalde entre los que hayan sido amigos de los padres del heredero.

Art. 50. La reunión del consejo de familia se celebrará en la Casa Consistorial, y para deliberar y acordar bastará la mayoría de los concurrentes.

Art. 51. El Alcalde presidirá siempre el consejo de familia y tendrá en él voto consultivo y en caso de empate decisivo, y podrá delegar sus facultades en uno de los Tenientes de Alcalde.

mental deroga á la anterior. Otra, capitalísima, decisiva, es la de que las reglas consignadas en el Reglamento de la ley de Propiedad intelectual sobre constitución del consejo de familia eran provisionales, estaban sujetas á la condición resolutoria de la organización de dicho consejo por la ley propiamente civil, ó sea el Código. Así, en el art. 46 del Reglamento, al expresar las personas que han de componer el consejo, constan las siguientes palabras: ***Mientras las leyes civiles no organicen el consejo de familia á que se refiere el artículo 44 de la ley...*** Publicado, por consiguiente, el Código civil, las reglas dictadas por éste sobre el consejo de familia (constitución, domicilio, excusas, reuniones, etc.) sonlas que hay que acatar y seguir.

2. La ley de Propiedad intelectual, al hablar del heredero en su mencionado art. 44, contiene este solo concepto, sin especificar si mayor ó menor de edad. ¿Se refiere indistinta é igualmente á uno y á otro? Así lo entendemos nosotros, mejor dicho, creemos que concierne exclusivamente al heredero mayor de edad.

La duda de si es aplicable á éste, procede de que, á partír del Código civil, el consejo de familia se constituye sólo para el menor de edad ó el incapacitado, y por tanto, parece extraño y antijurídico que se forme para el ejercicio de un derecho perteneciente á un mayor de edad.

Tal objeción—la única posible—se desvirtúa con facilidad. Cierto que después del Código, el consejo de familia es un elemento constitutivo de la tutela, y quien dice tutela, dice minoría de edad; pero precisamente porque se estableció el consejo de familia para un caso especial cuando no existía en la ley como organismo de carácter general, se comprende que no cabe paridad entre el consejo de familia civil, que pudiéramos decir, indispensable para la de la tutela, y el consejo de familia para la publicación no publicación de una obra. Es el espejismo intelec- que se produce siempre que se mira una institución

actual con relación á otra que existió en otra época con finalidad distinta.

Sucede también que como pugna con la teoría y doctrina de la capacidad el ver sujeto á un mayor de edad á una restricción impropia de la plenitud de sus derechos civiles, se resiste la crítica á someterse á tal idea.

Aparte de estas consideraciones, no es lícito sustraerse al precepto legal. Éste habla de herederos, sin distinguir al menor del mayor de edad, y es claro que comprende á éste. Es más: como decíamos al principio, la limitación se contrae al mayor, porque respecto al menor no había para qué haber consignado disposición alguna, puesto que careciendo de capacidad, nunca podría por sí ejercitar el derecho de que habla el art. 44 de la ley de Propiedad intelectual, como no puede ejercitar ninguno, salvo los que le sean permitidos taxativamente por la ley.

El precepto, repetimos, alcanza sólo al mayor de edad (el menor tendrá constituído ya el consejo y no será necesario formarle para el solo efecto que estudiamos), siendo, sin duda, el motivo que ha guiado al legislador á establecerle, evitar que un capricho del propietario prive á la sociedad de disfrutar de los beneficios intelectuales ó morales de la obra del causante de aquél.

En este mismo criterio abunda el Sr. Danvila, comentarista de la ley de Propiedad intelectual, quien, en apoyo de su opinión, consigna las siguientes afirmaciones en el estudio del art. 44 de la ley:

«La razón atendida por la ley respecto del autor propietario, se concede también al heredero, siempre que lo haga de acuerdo con un consejo de familia constituído de la manera que establecerá el Reglamento... Podrá, pues, el heredero en quien hayan radicado los derechos del autor, dentro de los plazos que marcan los artículos 38, 39 y de la ley, prohibir la reimpresión, pero haciéndolo acuerdo con un consejo de familia para que no sea un

pricho, una preocupación política ó cualquiera prevención injustificada, lo que prive al público del conocimiento de una obra útil.» Y con referencia al art. 46 del Reglamento dice: «Como el prohibir la reimpresión de una obra puede afectar al nombre, al honor y hasta á la gloria del autor, y al interés de la sociedad, consideramos que se ha procedido bien al revestir la resolución del heredero de todas las garantías de acierto que el consejo de familia puede facilitar.»

Si en último término, del espíritu ó fundamento del artículo pasamos á su letra, se observará que está conforme con el modo de pensar defendido por nosotros.

«Igual derecho y ejercitado en la misma forma—expresa el segundo párrafo del artículo—corresponde al heredero, siempre que lo haga, añade, de acuerdo con un consejo de familia...»

Aquí se ve que la personalidad viva, dinámica, la que ejerce el derecho es el mismo heredero, lo que sólo puede hacerlo un mayor de edad, viniendo á seguida la restricción de que ejerza el derecho *de acuerdo* con un consejo de familia, frases que demuestran asimismo que el heredero es quien ha de proceder de conformidad con el consejo, corroborando á su vez la intervención personal y directa, sin mediación de nadie, de aquél, para lo cual es indispensable que sea mayor de edad ó por lo menos esté emancipado.

3. Entremos en el acta. El heredero expresará su deseo de que no se publique *su obra,* es decir, la obra cuya propiedad conserve, como indica el *párrafo 1.º del art. 44* de la ley de Propiedad. Á este efecto manifestará la clase de sucesión por la que es dueño de la obra: legítima, testamentaria; heredero forzoso ó voluntario. Además, consignará los motivos por los cuales no quiere publicar su obra, para ser analizados por los vocales del consejo y decidir en vista de ellos.

Una particularidad del acta es no figurar como requisito

«el dictamen del protutor». Esto obedece á la razón antedicha, esto es, á la causa por que se constituye el consejo. Hemos dicho que este acta se refiere especialmente al caso del heredero mayor de edad, no sordomudo; luego no existe la tutela, y, por consiguiente, tampoco el protutor. El consejo se constituye y reúne para el solo efecto de acordar la publicación ó no publicación de la obra. En el caso de que exista ya el consejo por tratarse de un menor ó sordomudo, será necesario el dictamen del protutor.

El consejo hará constar su opinión favorable ó adversa á la publicación de la obra, y en el primer caso entendemos que el heredero, como principal interesado, podrá usar del derecho consignado en el art. 310 del Código, ó sea alzarse del acuerdo del consejo ante el Juez de primera instancia.

Acta censurando las cuentas anuales de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo del hecho de haber sido presentadas las cuentas por el tutor, determinando los extremos siguientes: año á que se refieren; fecha en que han sido presentadas, y persona ó personas á que conciernen, en el caso de que sean varios los sujetos á tutela; dictamen del protutor si las hubiere ya examinado (1); petición al consejo para que censure las cuentas, en el sentido que estime conveniente.

3.° Relación del dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo) si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la censura de las cuentas, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en (

(1) Véase lo expuesto sobre este particular en la explicación este acta.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que señala como atribución del consejo censurar las cuentas anuales de la tutela (artículo 279).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

d) Expresión del precepto del pár. 2.° del art. 279 del Código, que ordena el depósito de las cuentas.

10 **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda: I. Censurar favorable ó desfavorablemente las cuentas, expresando su opinión respecto de la aprobación ó desaprobación de las mismas.

II. Depositar las cuentas en la Secretaría del Tribunal donde se hubiere registrado la tutela.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. Las actas de censura de cuentas son importantísimas, pues, valiéndonos de una comparación, podemos decir que constituyen el termómetro de la buena gestión de la tutela. En ellas consta la acertada ó perjudicial administración del tutor, y es la brújula que indica al consejo la marcha que debe seguir con relación á éste. Dichas estas palabras, examinemos los requisitos del acta.

La expresión del año á que conciernen las cuentas y de la fecha en que han sido presentadas, no exige aclaración: son requisitos indispensables para acreditar respectivamente la identidad de las cuentas y el cumplimiento de la obligación de presentarlas.

Pueden ser varios los sometidos á la tutela de una misma persona y por idéntica causa (varios hermanos), y tener patrimonio distinto; de aquí que sea conveniente manifestar á cuál de los menores ó incapacitados atañen las cuentas.

Dice el art. 279 que las cuentas han de ser examinadas por el protutor. A este efecto exponíamos en el comentario de dicho artículo que el protutor debe hacer constar su opinión. Es decir, que deberá darse traslado de las cuentas al protutor para que las examine y consigne su opinión á continuación de ellas, y, examinadas por éste, pasar entonces á la censura del consejo.

Ahora bien: si consta ya el dictamen del protutor en el momento de la reunión del consejo, parece lo lógico que la persona á cuya instancia se haya reunido éste exprese el contenido del mencionado dictamen, bien para mostrar su conformidad con él, bien para impugnarlo. Esto no obstante, si, como es de suponer, el protutor asiste á la reunión, podrá de nuevo manifestar su opinión, reproduciendo su dictamen.

2. Uno de los fundamentos, el que determina por su contenido la especialidad del acta, es la expresión de la causa en que funda su decisión la mayoría. ¿Cuál será esta causa en la rendición de cuentas anuales? La índole del punto lo indica: la justificación ó no justificación de las partidas de las cuentas. Cuando la censura haya de ser favorable, la causa de esto será la de encontrarse justificadas todas y cada una de las partidas de las cuentas, por ser cierto su contenido; cuando sea desfavorable obedece que no se encuentran justificadas, ó no aparezca la ex tud de una ó varias partidas. Si faltan datos ó existen

siones que imposibiliten que el consejo dé su opinión, esta circunstancia será la causa ó fundamento de la decisión del consejo. Pero en los dos últimos casos (censura desfavorable ó no poderse censurar), convendrá expresar, mejor dicho, particularizar las partidas determinantes del acuerdo desfavorable ó negativo.

3. Censurar—manifestábamos en el comentario del artículo 279—es formar juicio de una obra ó cosa; de modo que no significa—añadíamos—aplicando la palabra al caso presente, aprobación de cuentas, sino opinión ó dictamen acerca de las mismas. Corroborando estas palabras, consignaremos que el acuerdo ha de referirse á tal extremo, ó sea al de censurar las cuentas favorable ó desfavorablemente y consignar la opinión del consejo sobre la aprobación de las cuentas presentadas.

La facultad de aprobar ó desaprobar las cuentas reside en el sometido á tutela ó sus derechohabientes, los únicos que en su día, á la terminación de la tutela, podrán aprobarlas ó rechazarlas.

El consejo de familia no puede, por consiguiente, atribuirse una facultad que no le compete, y su censura ha de limitarse á expresar su opinión sobre la aprobación de las cuentas para que pueda servir de guía al sometido á tutela, pero sólo esto.

Dedúcese de las consideraciones expuestas que el acuerdo puede contener una de las tres declaraciones siguientes, á saber:

1.ª Censurar favorablemente las cuentas, consignando el consejo su opinión en pro de la aprobación de aquéllas.

2.ª Censurarlas desfavorablemente, expresando su opinión contraria á la aprobación.

3.ª No haber lugar á censurarlas en forma, en tanto no ubsanen los defectos, omisiones ó vicios que se señalen.

MODELOS

(Dictamen del protutor.)

Examinadas por el que suscribe las cuentas de la tutela de menor D. Federico Pérez y García, correspondientes al año de la fecha, manifiesta: que es de opinión que deben ser censuradas favorablemente, por no ofrecer tacha ninguna, y hallarse justificadas en forma cada una de sus partidas. Madrid, 6 de Marzo de 1891.

Francisco Menéndez y Echevarría.

Acta.

En la villa de Madrid á 11 de Marzo de 1891. Citados por el Presidente, en virtud de la facultad del núm. 1.º del art. 304, los cuatro vocales que en unión del que redacta la presente constituyen el consejo del menor D. Federico Pérez y García éste, el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, para censurar las cuentas de la tutela correspondientes al año de 1890 á 1891, habiendo asistido tres de los vocales, á saber: D. Alejandro Rodríguez y Mora, Don Antonio Morales y Alonso y D. César Fontela y Garrido, no haciéndolo D. Juan Sánchez Losada por estar ausente, el tutor, el protutor y el menor, el Presidente declaró reunido el consejo para el objeto indicado, exponiendo á continuación: que el día 26 de Febrero último el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez presentó al consejo las cuentas de la tutela del menor D. Federico Pérez y García, correspondientes al año de 1890 á 1891; que habiéndose dado traslado de ellas al protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría para su examen, éste le evacuó, manifestando que era de opinión que fuesen censuradas favorablemente, por encontrarlas justificadas en debida forma; que éste era también su parecer, y que en este sentido creía deben ser censuradas por el consejo.

Estando presente el protutor, expuso: que reproducía el d tamen emitido con fecha 6 del corriente, y que constaba á c tinuación de las cuentas.

Requerido el menor D. Federico Pérez y García por el Pr

dente para que, en virtud de lo dispuesto en el pár. 2.º del artículo 308, manifestara su opinión, expresó que era igual á la del protutor y Presidente.

Concedida la palabra á los vocales, D. Antonio Morales y Alonso dijo: que había examinado las cuentas con detención, sin encontrar vicio ni defecto en ellas, cuya manifestación hicieron constar también los demás vocales.

Puesto á votación el punto sometido á la decisión del consejo, todos los vocales votaron en pro de que se informasen favorablemente las cuentas presentadas á la censura del consejo, haciendo constar el Presidente su voto en igual sentido.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente**, de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar el acuerdo;

Considerando: que el art. 279 atribuye al consejo la facultad de censurar las cuentas anuales de la tutela; que de los cuatro vocales que constituyen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García han asistido tres y el que autoriza el acta, número suficiente para tomar acuerdos, conforme al núm. 2.º del artículo 305, por ser la mayoría absoluta de cinco; que los tres vocales asistentes y el Presidente, de conformidad con el dictamen del protutor, han votado en pro de que se censuren favorablemente las cuentas presentadas por hallarse justificadas cada una de sus partidas, ser cierto su contenido y no ofrecer, en su consecuencia, tacha legal de ningún género;

Declara: Que el consejo acuerda: I. Censurar favorablemente las cuentas de la tutela correspondientes al año de 1890 á 1891, presentadas por el tutor D. Miguel Ruiz Alvarez, entendiendo que deben ser aprobadas en su dia.

II. Que se depositen en la Secretaría del Juzgado de...., ó sea donde consta registrada la tutela del menor D. Federico Pérez y García.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por todos los concurrentes á la reunión.

Acto seguido fueron éstos requeridos por aquél para que firmasen el acta, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al protutor para defender al sometido á tutela ante los Tribunales, cuando el tutor no se conforme con la censura del consejo respecto de las cuentas anuales.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: censura que motiva el litigio (fecha del acta y cuentas á que se refiere); hecho de haber acudido el tutor á los Tribunales, y de la petición de que se autorice al protutor para defender al menor ó incapacitado.

3.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Deliberación sobre el objeto del acta, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Expresión de que el consejo de familia es la entidad llamada á defender los intereses del menor ó incapaz, de conformidad con el art. 201, que atribuye al mismo la facultad de vigilar el ejercicio de la tutela.

b) Artículo del Código que establece como obligación del protutor sustentar los derechos del sometido á tutela, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor (art. 236, núm. 2.°), y artículo que confirma esta misma obligación en el caso concreto del acta (art. 279, pár. 3.°).

c) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que se propone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305. párrafo 2.°).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al protutor para defender ante los Tribunales al sometido á tutela, con expresión sucinta del motivo ó motivos que aconsejen esta autorización.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización de la misma.

*
* *

Escasa explicación requiere el acta. Sólo diremos que como fundamentos de ella deberán expresarse la circunstancia de que el consejo es la entidad destinada á sustentar y defender los derechos del sometido á tutela y los artículos que imponen al protutor la obligación de defender y representar al menor ó incapacitado, cuando los intereses de éste sean opuestos á los del tutor.

Acta de censura de la cuenta general del tutor que sea reemplazado por otro.

Los requisitos de este acta son iguales á los de la de censura de las cuentas anuales, salvo las ligeras diferencias siguientes: en la parte expositiva se expresará por la persona á cuya instancia se reúna el consejo, á más de los particulares del acta citada, el *hecho de haber sido reemplazado el tutor por otro, la causa del reemplazo y la persona que haya rendido las cuentas* (tutor ó sus herederos). Como fundamento primero figurará el art. 280, en vez del 279.

Acta acordando la cancelación de la hipoteca constituída en garantía de la tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Presidente del consejo de familia de los particulares siguientes: haberse solicitado por el tutor ó por los herederos ó derechohabientes de éste la cancelación de la hipoteca constituída en garantía de la tutela; haberse justificado la extinción de las responsabilidades del tutor, ó no existir ninguna, deduciéndolo de las cuentas rendidas por aquél y censuradas en legal forma por el consejo; cuando la cancelación reconozca por motivo la subrogación de hipoteca, se hará constar la constitución de la nueva hipoteca; si la cancelación fuera parcial, se hará mención de la causa que la motive y del acta de reducción de la fianza, insertando el acuerdo de esta última.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Deliberación de los vocales, expresando la opinión de cada uno de ellos.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que al Presidente le incumbe redactar y fundar los acuerdos del consejo, de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304 del Código.

8.° Consignación en párrafo separado, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Expresión de que no existiendo ó habiéndose extinguido las responsabilidades del tutor, procede la cancelación de la hipoteca (art. 259, segundo párrafo); si la cancelación fuese parcial, expresión de la causa legal que motive la cancelación (art. 80 de la ley Hipotecaria, concordante con los 69 y 70 del Reglamento para la ejecución de dicha ley).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó núm suficiente de ellos para deliberar y tomar acuerdos, ó sea la yoría absoluta de los que compongan el consejo de familia.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

9.° Acuerdo: I. Declaración de que el consejo estima haber lugar á la cancelación total de la hipoteca, en atención á estar extinguidas las responsabilidades del tutor ó á no existir ninguna; si la cancelación fuese parcial, expresión clara de la parte del derecho que se extinga, la de la finca que quede y la de la carga que subsista.

II. Expresión de que se eleve la presente acta á escritura pública, confiriéndose facultad al Presidente para que, en representación del consejo, y como ejecutor de sus acuerdos, concurra con el tutor ó los herederos ó derechohabientes de éste al otorgamiento.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

11. Autorización.

* * *

La cancelación puede ser total y parcial. Respecto de la primera, dispone el art. 259 que no se podrá cancelar totalmente la fianza hasta que, aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión. La cancelación parcial es una consecuencia inmediata del ejercicio de la facultad que el mismo artículo 259 concede al consejo al establecer que la fianza podrá aumentarse ó disminuirse durante el ejercicio de la tutela, según las vicisitudes que experimenten el caudal del menor ó incapacitado y los valores en que aquélla esté constituída.

Pero la cancelación total responde á muy diversas causas; así es que puede originarse en el curso de una tutela y á su extinción. La renuncia del tutor, su remoción por causa que no afecte á los bienes, la subrogación de la hipoteca, la muerte del tutor: todos estos son casos de cancelación total, puesto que cesa la razón legal de la garantía, bien por la conclusión del cargo de tutor ó por la sustitu-

ción de unos bienes por otros. Cuando la tutela se extingue por recobrar el incapacitado su capacidad jurídica, ó por llegar el menor á la mayoría de edad, tiene efecto también la cancelación total; pero, como el lector advertirá, existen rasgos diferenciales de notoria importancia entre una y otra.

En la primera, el menor queda sujeto á tutela; el consejo de familia, por tanto, continúa desempeñando sus funciones; en la segunda, el menor ó el incapacitado conquista su capacidad jurídica y penetra de lleno en la vida civil, con todas las prerrogativas que las leyes le confieren.

De aquí se siguen reglas distintas para la cancelación.

Compréndese sin gran esfuerzo que recuperada por el incapacitado su capacidad, ó alcanzada por el menor la mayor edad, el consejo de familia no tiene para qué intervenir en las diligencias que origine la cancelación, y el fundamento de esta afirmación salta á la vista. La aprobación de las cuentas, condición necesaria, según hemos visto en el artículo 259, para obtener la cancelación, ha de otorgarse por el incapaz ó el menor que haya estado sometido á tutela, toda vez que, según los artículos 281 y 282, las cuentas generales, después de censuradas por el consejo de familia, han de ser rendidas al que recuperó su capacidad ó alcanzó la mayoría. La aprobación de las cuentas es la única demostración concluyente de que las responsabilidades del tutor se han extinguido. De todo lo cual se deduce que la relación jurídica de la que brote la cancelación ha de mediar entre el tutor y el que estuvo sometido á tutela. A este propósito, nada más pertinente que copiar algunos párrafos de la obra principal *(tomo V)*, concernientes á esta materia.

«¿Podrá el Registrador, decíamos, cancelar la hipoteca legal, constituída para garantizar la tutela, si se le presenta por el tutor, sus representantes ó sus herederos, á más la escritura de constitución de hipoteca (art. 250 de la Hipotecaria), otra escritura de aprobación de cuentas o

gada por el tutor que reemplace al saliente, ó por el pupilo llegado á la mayor edad, ó un instrumento público donde constase el pago del saldo que en contra del tutor resultare, ó la condonación de la deuda, siempre que en este caso apareciese otorgado con posterioridad á los quince días siguientes á la rendición de las cuentas?» Y contestábamos: «En nuestro sentir, desde luego. El Registrador, teniendo á la vista la escritura de constitución de hipoteca, deducirá facilísimamente que la tutela se ha extinguido, puesto que para verificar éste cálculo cuenta con los dos datos de esencia: la edad del menor al constituirse la hipoteca: el tiempo fijado por la ley para la duración de la tutela. Además, cualquiera de los instrumentos á que nos hemos referido demuestra palpablemente la extinción de las responsabilidades del tutor y puede servir de título para la cancelación, unido, como decimos, á la escritura en que se hubiese constituído la hipoteca.» Esto por lo que atañe á la cancelación total generada por la extinción de la tutela.

Si la cancelación total reconoce por motivo cualquiera de los apuntados al ingreso de estas observaciones, pertinentes como hemos visto á la variación del tutor ó á la sustitución de los bienes, entonces, aun cuando en el rigor del Derecho puede prescindirse de la intervención del consejo y proceder de mutuo acuerdo el tutor saliente y el nuevamente elegido, no es lícito tachar de redundante ni de oficioso el concurso del consejo. Éste dictará el acta en la forma prescrita, cuya acta, elevada á escritura pública, la conceptuamos título bastante para la cancelación. De esta suerte rendimos culto al conocido principio *Omnis res per quascumque causas nascitur per easdem dissolvitur,* principio consagrado por la legislación Hipotecaria en el artículo 73 de su Reglamento, que expresa que los Registradores no cancelarán ninguna inscripción procedente de hipoteca legal hecha por mandato del Juez ó de Tribunal, ó en virtud de otro mandamiento, cuyo precepto, recta-

mente aplicado á las novísimas disposiciones sobre tutela, podría condensarse en estas palabras: Las hipotecas constituídas por mandato del consejo de familia no se cancelarán sino por otro mandato, decretado cuando apareciesen extinguidas ó no contraídas las responsabilidades para cuya satisfacción se constituyó la garantía. Pero volvemos á repetir que en puridad no es necesaria la redacción del acta, puesto que la legislación Hipotecaria, ajustándose á un criterio expansivo y previsor, establece en ese mismo artículo 73 del Reglamento que la hipoteca legal inscrita sin mandato judicial se podrá cancelar por virtud de un instrumento público, del que resulten cumplidas las formalidades del primer párrafo del expresado artículo.

Si la cancelación fuese parcial por cualquiera de los motivos que la ley expresa, entonces la intervención del consejo de familia la reputamos indispensable, puesto que, según nuestro dictamen, á dicha colectividad le compete decidir la parte del derecho que se extinga y la inscripción que ha de ser cancelada, ó efectuar nueva distribución de hipoteca, señalando la parte por la que cada finca haya de responder. El acta cuyos requisitos preceden, soluciona esta dificultad.

Actas referentes á acuerdos de naturaleza mixta.

Existen actas cuyo contenido no se refiere exclusivamente á la esfera personal, ó á la económica de la tutela, sino que participan de ambas, y tales actas son las que incluímos en esta parte.

Figuran entre ellas, en primer término, las de la pensión alimenticia del sometido á tutela (artículos 264, número 1.°, y art. 268). En efecto: son de carácter personal, personalísimo, en cuanto que se trata de la alimentac del menor ó incapacitado; pero á la vez revisten aspe económico, puesto que la cuantía de la pensión ha de

terminarse en vista del inventario, es decir, de los bienes del sometido á tutela, y el aumento ó disminución de la misma ha de ser proporcional á los cambios del caudal de aquél.

Ocurre lo mismo con el acta relativa á la carrera del menor. Atañe personalmente á éste, es cierto; mas el elemento capital del acuerdo del consejo fijando la carrera será, sin duda, los medios económicos, los recursos con que cuenta el menor.

El acta concerniente á la promesa de futuro matrimonio también merece ser comprendida entre las mixtas. Personalísima en sí, ya que supone un hecho derivado de la voluntad del menor, puede dar lugar á cuestión de carácter económico, puesto que la negativa á cumplir la promesa lleva consigo la obligación de resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

No requiere explicación el por qué se examinan en el epígrafe que consignamos las actas sobre autorización al tutor para demandar ó sostener recursos de apelación y casación. Los litigios pueden versar sobre cuestiones de índole personal, económica y de una y otra clase, y es forzoso, por tanto, incluirlas entre las mixtas.

Al contrario de las anteriores, importa determinar por qué las de transacción se presentan como mixtas, cuando sabido es que no se puede transigir sobre los derechos que afectan á la personalidad. Ya en el contenido del epígrafe «actas referentes á acuerdos sobre los bienes del sometido á tutela» hicimos ver que la transacción recae casi siempre sobre los bienes, pero que en algunos casos no se refiere de un modo exclusivo á éstos, sino que puede relacionarse con la persona, perdiendo, por tanto, la condición de meramente económica. Además, al transigir sobre las cosas, pueden quedar terminadas cuestiones acerca de la personalidad.

Es un acta de las que hablamos la relativa á la transacción sobre alimentos pasados. Se dirá que no son ya alimentos, sino deuda; pero aquí está el carácter mixto, en que se trata de una cuestión que afecta de consuno á los bienes y á la persona.

Otro ejemplo: nos lo suministra el art. 1.813, que dice que se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito. Ahora bien: si contra la persona del sometido á tutela se ha cometido un delito (asesinato, homicidio frustrado ó consumado, lesiones, calumnia, injuria, violación, estupro) y se transige sobre la indemnización y las costas, es en realidad un acta mixta, puesto que la acción civil ha nacido de una cuestión personalísima, del delito cometido contra el sujeto á tutela. En oposición á esto, cabe que el incapacitado (loco ó demente) cause un daño, y es lícito transigir sobre el importe de éste, á pesar de que se deriva de un acto personalísimo.

Puédese también transigir sobre los gastos causados con ocasión de la promesa de futuro matrimonio, cuestión mixta, puesto que, según hemos dicho antes, la obligación de abonar los gastos nace de un hecho personal, como es la voluntad del menor.

Conviene, pues, entender bien el sentido en que incluímos la transacción entre los acuerdos de naturaleza mixta. No decimos que cabe transigir sobre las personas y sobre las cosas, no; nos referimos sólo á las actas en que la cosa respecto de la que se transige se deriva de una cuestión personal ó que se relaciona con ella.

Acta determinando, en vista del inventario, la parte de rentas ó productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por el Sr. Presidente de los siguientes p culares: haberse terminado las operaciones definitivas del i-

tario de los bienes del menor ó incapaz, y necesidad de señalar la cantidad de rentas ó productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Deliberación de los vocales, expresando la opinión de cada uno de ellos.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que al Presidente le compete redactar y fundar los acuerdos del consejo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 304, pár. 2.°

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*» de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece que cuando acerca de la pensión alimenticia del menor ó incapacitado nada hubiese resuelto el testamento de la persona por quien se haya nombrado al tutor, el consejo de familia, en vista del inventario, decidirá la parte de rentas ó productos que deba invertirse en aquella atención (artículos 264 y 268).

b) Expresión de haber concurrido todos los vocales ó número suficiente, es decir, la mayoría absoluta, con relación al que componga el consejo.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoría.

9.° **Acuerdo**: I. Declaración de que el consejo acuerda que se destine á la alimentación del menor ó incapaz la cantidad de....., por considerarla suficiente, sin perjuicio de modificarla á medida que aumente ó disminuya el patrimonio del sometido á tutela.

II. Expresión de que las rentas ó productos que excedan de la cantidad señalada para invertirla en los alimentos del menor se deposite en los establecimientos públicos destinados á este fin, con los demás bienes muebles, metálico y alhajas que formen parte del patrimonio del menor ó incapacitado.

). Expresión de haber sido leida el acta y aprobada por los tentes á la reunión.

.. Autorización.

*
* *

Aun cuando el Código civil parte del principio muy racional de que la pensión alimenticia del sometido á tutela ha de determinarse en consideración á lo que del inventario resulte, y así lo expresa categóricamente en el art. 268, no es posible olvidar que esta regla tiene también sus excepciones. La imperiosa necesidad física de los alimentos no admite demora, y de ahí que el señalamiento de la pensión tenga que hacerse muchas veces antes de la formación del inventario, siquiera sea á condición de fijarlo de un modo definitivo así que hayan sido inventariados todos los bienes constitutivos del patrimonio del menor ó incapaz.

Cuando el testador, tratándose de una tutela testamentaria, al nombrar tutor hubiere llevado su previsión hasta el extremo de señalar la cantidad que en concepto de alimentos haya de recibir el menor ó incapacitado, el consejo de familia queda relevado de esta obligación, y desde el primer instante se sabe la regla á la que hay que atenerse respecto de la pensión alimenticia.

Estas previsiones no suelen ser frecuentes, y lo más general es que el testador fallezca sin proveer acerca del particular.

Si la situación del menor ó del incapaz exigiere, por tratarse de un desamparado, sin parientes próximos, que desde luego se señalasen alimentos, el consejo de familia acordará á la mayor brevedad la cantidad que provisionalmente haya de invertirse en la alimentación del menor ó incapacitado. Para esto se atenderá á las condiciones económicas en que aquél viviese al ocurrir el fallecimiento del padre ó madre superviviente y á los datos que se reuniesen del patrimonio del sometido á tutela. Todo esto con carácter provisional y sujeto á la resultancia final que del inventario practicado en legal forma apareciere.

El acta en este caso expresará la necesidad de ater á la alimentación del menor y los datos que para fijar l visionalmente la pensión se hubieren tenido en cue

consignándose en la misma los requisitos que en los números 3.° al 11 inclusive se contienen en la regla que antecede.

2. ¿Qué es lo que debe comprenderse por pensión alimenticia? Lo mismo que por alimentos, y, por lo tanto, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, y si se trata de un menor de edad, los alimentos comprenderán también la educación é instrucción del alimentista.

Así lo da á entender el art. 264 al expresar que el tutor está obligado á alimentar y educar al menor ó incapacitado con arreglo á su condición y con estricta sujeción á las disposiciones de sus padres, ó á las que en defecto de éstos hubiera adoptado el consejo de familia.

Por esto, la pensión alimenticia ha de comprender los expresados conceptos.

3. Aunque el art. 268 del Código civil, al establecer que el consejo de familia, cuando el testador no haya fijado la pensión alimenticia, es el llamado á decidir la parte de rentas ó productos que deban invertirse en la alimentación, no ha previsto que el consejo pueda compensar frutos por alimentos, es indudable que no hay posibilidad de negarle esta facultad. Puede ocurrir esto muy bien cuando las rentas sean escasas ó cuando el menor ó incapaz necesite atenciones y solicitudes muy vivas y costosas, como, por ejemplo, si se tratara de un demente en vías de curación ó de un menor de constitución débil y castigado por las enfermedades.

4. Entre los requisitos del acta y en la parte de la misma destinada á consignar los acuerdos, hemos expresado que las rentas ó productos que excedan de la cantidad señalada para alimentos se depositará en los establecimientos públicos destinados á este fin. Este acuerdo no reviste un carácter general y su adopción depende del arbi-

trio del consejo. Si el tutor es persona escrupulosa en el desempeño de su deber y tiene garantidas las resultas de la administración de la tutela, puede el consejo decidir que las rentas ó productos sobrantes después de detraída la pensión alimenticia queden en poder del tutor para que éste los invierta en negocio productivo y seguro. Esta determinación, siendo el tutor inteligente y solícito, recaerá en beneficio del sometido á tutela, porque los bienes invertidos reportarán, hábilmente manejados, un interés mayor que el exiguo que rinden los depósitos metálicos. Las circunstancias de cada caso rectamente apreciadas determinarán el acuerdo del consejo.

MODELO

En la villa de Madrid á 15 de Enero de 1890. Citados oportunamente por mandato del que extiende este acta, los cuatro vocales que componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez y el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, para deliberar y decidir acerca de los productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. César Fontela Garrido, D. Alejando Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor expresados, el Presidente declaró abierta la sesión.

Acto seguido expuso: que habiéndose termínado las operaciones definitivas del inventario de los bienes del menor, creía necesario que se procediera por el consejo á señalar la cantidad de rentas que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela.

Oído el protutor, dijo: que dada la renta anual de 16.000 pesetas que produce el capital del menor y atendiendo á la clase de alimentación á que el menor estaba acostumbrado, creía suficiente para atender á estos gastos fijar una suma de 750 pesetas mensuales, ó sea 9.000 pesetas anuales, cuya cantidad era suficiente para vivir bien una sola persona, pudiendo el resto depositado en el Banco de España, con los demás bienes, inmuebles y metálico que forman el patrimonio del sometido á tut

El vocal D. César Fontela usó de la palabra exponiendo que le parecía excesiva la cantidad señalada, porque con 6.500 pesetas había más que sobrado para los gastos de alimentación, vestido y estudios del pupilo, siendo preferible una educación austera que no acostumbrarle desde pequeño á comodidades y gastos superfluos.

Los demás vocales se mostraron conformes con el dictamen del protutor.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron todos menos D. César Fontela, en el sentido de que la pensión fuese de 9.000 pesetas anuales.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo segundo del artículo 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que los artículos 264 y 268 del Código establecen que cuando acerca de la pensión alimenticia del menor ó incapacitado nada hubiese resuelto el testamento de la persona por quien se haya nombrado al tutor, el consejo de familia, en vista del inventario, decidirá la parte de rentas ó productos que deba invertirse en aquella atención; que han asistido todos los vocales que forman el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, y que la mayoría ha dado su voto en el sentido de que la pensión alimenticia sea la de 9.000 pesetas anuales, depositando el resto en el Banco de España, por creerlo así conveniente al menor;

Declara: I. Que el consejo acuerda que se destine á la alimentación del menor la cantidad de 9.000 pesetas anuales, por considerarla suficiente.

II. Que las 7.000 pesetas en que la renta excede de lo marcado para gastos de alimentación se depositen en el Banco de España, con los demás bienes muebles y metálico que forman parte del patrimonio del menor.

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Requeridos para que la firmasen, así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta acordando el aumento ó disminución de la parte de rentas ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: causa que motive el aumento de la pensión; hechos ó documentos que la comprueben.

Si la causa del aumento fuese la herencia ó el legado dejados al sometido á tutela, se expresarán las circunstancias siguientes: persona que otorgó el testamento, consignando sus nombres y apellidos; fecha del otorgamiento y Notario ante el que se otorgó; cuantía de la herencia ó del legado y bienes en que consistan; expresión de haber sido aceptada la herencia por el consejo de familia; fecha y particular del acta de aceptación.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo, en cuanto se lo consientan sus medios de expresión, ó pródigo), en el caso que por su iniciativa se hubiere solicitado el aumento de la pensión alimenticia.

5.° Deliberación del asunto, consignando la opinión de los que tomaren parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que al Presidente le incumbe redactar y fundar el acuerdo del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que establece que la resolución del consejo relativa á la parte de rentas ó productos que deba constituir la pensión alimenticia del sometido á tu podrá modificarse á medida que aumente ó disminuya el p monio de los menores ó incapaces ó cambie la situación de (artículo 268).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, ó sea de los vocales que hayan votado en pro y en contra, consignando el motivo y razón en que se funde la decisión de la mayoría (acrecentamiento del caudal, gastos exigidos para la curación de enfermedades, etc.).

10. Acuerdo: I. Declaración de que el consejo acuerda que se computen frutos por alimentos, ó que la pensión alimenticia se aumente hasta la cantidad de... pesetas, sin perjuicio de acordar aumento ó disminución de la misma á medida de las alzas y bajas que experimente el patrimonio del sometido á tutela.

II. Expresión en su caso de que las rentas que excedan de la cantidad señalada para alimentos se depositen en los establecimientos públicos destinados á este fin.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización.

*
* *

1. La proporcionalidad entre los medios económicos y las necesidades de la persona es regla de la que no se puede prescindir cuando de la materia de alimentos se trate.

Este principio tiene también su excepción, tan noble y justificada que inclina á la alabanza. De esta proporcionalidad se prescinde cuando es un loco ó un demente el necesitado de los alimentos.

Entonces los gastos dedicados á la curación del demente no se limitan por la proporcionalidad entre los dos conceptos expresados, sino atendiendo á una razón de humanidad, la de que el demente recobre su salud; y así faculta el Código, mejor dicho, impone al tutor la obligación de procurar por ...antos medios estén al alcance de la fortuna del loco, de...ente ó sordomudo, que éstos recuperen su capacidad. ...ero, como hemos dicho, esta es la excepción de la regla ...neral.

Ahora bien: la proporcionalidad es un término esencialmente mudable, y basta la alteración de uno de los elementos de la proporción, para que ésta pierda su carácter. De ahí que el Código autorice al consejo de familia para aumentar ó disminuir la cantidad destinada á los alimentos, á compás de las alternativas del caudal. Frutos por alimentos, es solución indicada cuando se trate de un reducido patrimonio ó de un incapacitado por enfermedad mental, porque resuelve muchas dificultades prácticas y deja, en el segundo caso especialmente, cierta amplitud al tutor para cumplir con el sacratísimo deber del art. 264. En los demás casos, la proporción debe guardarse rigurosamente.

2. Entre los requisitos del acta hemos expresado como el más principal el de la causa que motive el aumento de la pensión. Estas causas pueden ser el acrecentamiento del capital por efecto de ganancias nacidas en la explotación de una industria ó comercio, ó por título de herencia ó legado. También puede obedecer el aumento de la pensión á la variación que la edad engendra en el trato y relaciones sociales, que refluyen en la mayor representación y gastos; asimismo los estudios de una carrera, etc.

Cuando el aumento de la pensión provenga del acrecentamiento del patrimonio por título de herencia ó legado, deben insertarse en el acta los requisitos que quedan expresados, porque vienen á constituir la enunciación de la causa y su comprobación.

3. Si en lugar de aumento, el consejo acuerda la disminución de la cantidad destinada á alimentos, el acta se redactará con sujeción á los mismos requisitos, toda vez que, tanto el aumento como la disminución, no son más que modalidades de un mismo caso: la alteración de la pensión alimenticia.

MODELO

En la villa de Madrid á 15 de Mayo de 1891. Citados los cuatro vocales que, en unión del que extiende este acta, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría y el tutor Don Miguel Ruiz Álvarez, á instancia de éste último, para deliberar y decidir acerca del aumento de la pensión alimenticia asignada al menor, habiendo asistido, á más del Presidente, los vocales D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora y D. Antonio Morales y Alonso, el tutor y protutor expresados, y el menor en uso de su derecho, no haciéndolo D. Juan Sánchez Losada por hallarse enfermo, según consta á los concurrentes, el Presidente declaró constituída la reunión, concediendo la palabra al tutor, quien expuso: Que habiendo cumplido el menor diez y seis años, y debiendo comenzar los estudios de la carrera de Ingeniero civil, según consta al consejo por la autorización que en acta de.... *(fecha)* concedió, los gastos de educación se aumentan considerablemente, siendo insuficiente la pensión; que el menor, por la edad á que ha llegado, requiere un trato más costoso, toda vez que por efecto de sus relaciones sociales debe concurrir á reuniones y espectáculos lícitos propios de la juventud, necesitando para esto disponer de mayor suma de la que hasta el momento se ha venido invirtiendo en gastos de recreo; que siendo la proporcionalidad entre las necesidades y los medios económicos el principio regulador de los alimentos, y habiéndose acrecentado el patrimonio del pupilo, procedía el aumento de la pensión, y que en comprobación del hecho expuesto del aumento del caudal, recordaba al consejo de familia que D. Jorge Nava y Pérez, por su testamento otorgado en la ciudad de Cádiz ante el Notario D. Leopoldo Sánchez, en 23 de Diciembre de 1890, instituyó heredero al menor, ascendiendo la cuantía de la herencia á la suma de 75.000 pesetas, cuya herencia fué aceptada por el consejo de familia, según consta de acta dictada en..... *(fecha)*; finalmente, que tanto por haberse aumentado las necesidades del menor, y, consiguientemente, sus gastos, cuanto por el acrecentamiento de su patrimonio, proce-

día que el consejo acordase el aumento de la pensión en la cantidad de 3.000 pesetas anuales, puesto que aun con el aumento resultaba un excedente en las cuentas y productos de.... pesetas.

El protutor manifestó su conformidad con la solicitud del tutor.

Hallándose presente el menor, hizo valer su derecho de ser oído y expresó que, en su sentir, era insuficiente el aumento solicitado por el tutor, y que interesaba del consejo se compensasen frutos por alimentos, toda vez que con esta medida en nada se disminuía su caudal y él podría contar con los medios económicos necesarios dada su posición, relaciones y coste de los estudios que iba á emprender, los cuales sin duda requerían el auxilio de Profesores privados competentes.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Alejandro Rodríguez Mora expuso que, en su sentir, debía accederse á la pretensión del menor, por ser muy razonados los motivos en que se fundaba. Los Sres. D. César Fontela y Garrido y D. Antonio Morales Alonso se adhirieron al dictamen del protutor, en mérito á que la suma de 3.000 pesetas la reputaban muy suficiente, máxime estando situados los establecimientos de enseñanza donde ha de cursar el menor su carrera en esta capital, y á que no convenía que el menor distrajese el tiempo en ocupaciones frívolas, desatendiendo sus estudios, contra cuyo propósito conspiraba que el menor manejase á su placer demasiado dinero.

Puesto á votación el particular objeto del acta, votaron por que la pensión alimenticia se acrecentase con la suma de 3.000 pesetas anuales, todos los señores del consejo.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304 del Código, según el cual le incumbe redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el segundo párrafo del act. 268 del Código concede al consejo de familia la facultad de aumentar ó disminuir la parte de rentas ó productos que deban constituir la pensión alimenticia á medida de las alzas ó bajas del patrimonio de los menores ó incapacitados, ó cuando cambie la situación éstos, y en el caso presente concurren ambas circunstanci que de los cinco vocales que componen el consejo de familia l concurrido cuatro y han votado unánimemente por el aume

de la pensión, de conformidad con lo solicitado por el tutor y lo informado por el protutor, en consideración á exigirlo así las nuevas necesidades del pupilo y el acrecentamiento de su caudal;

Declara que el consejo de familia acuerda el aumento de la pensión alimenticia del menor D. Federico Pérez y García en la cantidad de 3.000 pesetas anuales, las que se aplicarán por el tutor á los gastos que produzca la carrera de aquél, los que ocasionen las relaciones sociales en que por razón de su edad ha de intervenir más directamente: Y depositese en el Establecimiento público destinado á este efecto el remanente de las rentas y utilidades del menor, después de sufragada la pensión alimenticia.

Leída el acta y habiendo sido aprobada por los señores concurrentes á la Junta, fueron requeridos por el Sr. Presidente para que autorizasen aquélla con su firma, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para dar una carrera ú oficio al sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: voluntad de los padres acerca de la carrera ú oficio del sometido á tutela, ó de no constar indicación ó resolución de los mismos respecto de este particular; su opinión acerca de la carrera ú oficio que debe seguir el menor; solicitud de que se conceda al tutor la autorización correspondiente.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.° Deliberación sobre la carrera ú oficio que ha de seguir el

menor, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente es quien redacta y funda el acuerdo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304.

9.° Consignación en párrafo separado, que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para que dé carrera ú oficio al menor cuando esto no hubiese sido resuelto por los padres, y para modificar las disposiciones que éstos hubiesen adoptado (artículo 269, núm. 2.°).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 1.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa ó motivo en que se apoya la decisión de la mayoría (aptitud ó deseo del menor, voluntad de los padres, medios económicos, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para dar una carrera ú oficio al menor, determinando cuál sea, y, en su caso, de conformidad con la voluntad de los padres ó modificando ésta.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

***

1. El padre ó la madre del menor ó ambos pueden haber dispuesto la carrera ú oficio que ha de seguir aquél, ó al menos manifestar su deseo en tal sentido. El legislador quiere que en este caso se respete la voluntad de los padres. Pero su disposición no es ni puede ser dogmát
Aunque el Código—decíamos en el comentario del art. . *(tomo V)* —señala la voluntad de los padres como ley

debe obedecerse en primer término, entendemos que precisa respetar ante todo la del menor, principal interesado, puesto que de la elección puede depender acaso su porvenir. Esto viene á indicar el artículo—añadíamos—cuando declara que el consejo de familia puede modificar las disposiciones que los padres hubiesen adoptado. El legislador debe, sí, respetar el deseo de los padres, pero siempre que no sea contrario al del menor. Obligar á una persona á estudiar una carrera ú oficio contra su voluntad, no diremos que constituye la coacción castigada en el Código penal, pero desde luego puede afirmarse que es un delito ante el código de la conciencia.»

Consideramos, por consiguiente, que el consejo de familia ha de tener en cuenta el deseo del menor y mencionarlo en el acta, no sólo por virtud de las consideraciones expuestas, sino por el derecho que le concede el párrafo 2.º del art. 308 de asistir á las reuniones del consejo y ser oído en ellas. Y no cuando sea mayor de catorce años—como establece el artículo mencionado—sino aun en el supuesto poco probable de que fuese menor de esa edad, por tratarse de un acto personalísimo.

2. Hasta aquí nos hemos ocupado del caso de que los padres ó alguno de ellos hubieran dispuesto antes de morir la carrera ú oficio que había de seguir el hijo. Cuando nada hubiesen manifestado, compréndese fácilmente la necesidad de expresar en el acta tal circunstancia (la de no existir disposición de los padres), para que el consejo tenga sólo en cuenta al adoptar su decisión los demás datos relativos al punto sometido á su examen (voluntad del menor, medios económicos).

MODELO

En la villa de Madrid á 30 de Julio de 1890. Citados oportu-amente por mandato del que extiende este acta, los vocales que forman el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y

García, éste, el tutor D. Miguel Ruiz Álvarez y el protutor Don Francisco Menéndez Echevarría, para deliberar y decidir acerca de la carrera que el menor ha de seguir, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el menor, el tutor y el protutor citados, el Presidente declaró abierta la sesión.

Acto seguido expuso que habiendo terminado ya el menor el grado de Bachiller, y no existiendo indicación alguna de sus difuntos padres acerca de la carrera ó profesión que se le habría de dar al menor, cree deber del consejo decidir, en vista de las inclinaciones del sometido á tutela y teniendo en cuenta su capital, la carrera que aquél deberá estudiar; que él por su parte, considerando la afición del menor por la carrera militar, era de opinión se le diese ésta, porque había fondos más que suficientes para costearla.

Oído el protutor, manifestó que si la aptitud del menor era la milicia y tenía deseos de ingresar en ella, no quería violentar, por su parte, esta inclinación; pero que le parecía carrera de poco porvenir, excepto en el caso de que hubiera guerra, y que aun entonces costaban bastante caros los ascensos.

Oído el menor, expuso que insistía una vez más en querer estudiar la carrera militar y preferentemente el arma de Caballería por ser la que satisfacía sus aficiones.

Concedida la palabra á los vocales, el Sr. D. Alejandro Rodríguez Mora manifestó estar conforme con la carrera elegida por el menor, por encontrarla en armonía con la vocación que durante toda la vida había manifestado el sometido á tutela. Los demás vocales se conformaron con lo dicho por su compañero.

Puesto á votación el particular objeto del acta, fué designada por unanimidad la carrera de las armas.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el núm. 2.º del art. 269 atribuye al con de familia la facultad de autorizar al tutor para que dé car ú oficio al menor, cuando esto no hubiese sido resuelto por los dres; que han asistido todos los vocales que forman el consej

familia del menor D. Federico Pérez y García, y que todos han votado por que se dé al pupilo la carrera militar, por ser ésta su vocación y deseo repetidamente manifestado;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar al tutor para dar al menor la carrera de las armas.

Leida el acta por el Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Requeridos para que la firmasen, así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para transigir los asuntos de índole mixta en que el sometido á tutela esté interesado.

Sus requisitos.

Son los mismos expuestos en el acta de transacción sobre bienes (páginas 324 y 325), salvo aquellos que determine la naturaleza especial de cada caso.

Acta autorizando al tutor para entablar demandas á nombre del sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: causa que motiva el litigio; objeto de éste; conveniencia de entablarle, solicitud de la respondiente autorización al tutor.

.º Relación del dictamen de uno ó más letrados.

.º Dictamen del protutor.

.º Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce

años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

6.° Deliberación sobre el asunto sometido á la decisión del consejo y opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

9.° Expresión de que al Presidente le incumbe redactar y fundar el acuerdo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código.

10. Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para entablar demandas á nombre del sometido á tutela (art. 269, núm. 13).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (conveniencia ó necesidad), y la conformidad, en su caso, con el dictamen del letrato ó letrados.

11. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para entablar la demanda, determinando la clase de ésta, su objeto y contra quién se dirige.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

13. Autorización.

*
* *

1. Si el acta debe ser la historia del punto sometido á la decisión del consejo, compréndese que lo primero es c signar el hecho ó la serie de hechos que dan lugar al liti por ejemplo: falta de pago de una cantidad debida, c plimiento de un contrato, rendición de cuentas, etc. S

siguiente á esto es la determinación del objeto de la demanda, ó sea lo que se ha de pedir en ella.

2. El Código no exige el requisito del dictamen de letrado, pero creemos que tolera su cumplimiento, y aun que lo indica. El art. 271 permite expresamente al consejo oir el dictamen de peritos acerca de las condiciones del gravamen que se trate de imponer sobre bienes inmuebles del sometido á tutela; el 274 contiene igual precepto respecto de la autorización para transigir ó someter á juicio arbitral una cuestión. El Código exige indudablemente estos requisitos, porque se trata de puntos técnicos que requieren conocimientos especiales; luego donde hay igual razón debe haber igual derecho. El pleito envuelve una cuestión jurídica que requiere la intervención de las personas dedicadas al estudio del derecho; de aquí que nos parezca conveniente que el consejo escuche la opinión de uno ó más letrados, según la importancia del asunto.

MODELO

En Madrid á 1 de Mayo de 1890. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor Don Miguel Ruiz Álvarez, para deliberar y decidir acerca de demandar á D. Ernesto Villa y Soriano sobre rendición de cuentas, habiendo asistido tres de los vocales, á saber: D. Antonio Morales y Alonso, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor, no haciéndolo el vocal D. Alejandro Rodríguez Mora por hallarse ausente, el Presidente declaró reunido el consejo, concediendo la palabra al tutor, quien dijo: Que á D. Ernesto Villa y Soriano se le confirió poder en..... ante Notario D..... para administrar las fincas que el menor Don ederico Pérez poseía en Bilbao; que este poder le fué revodo en 3 de Abril último; que con este motivo se le pidieron entas de su administración, que no ha dado hasta la fecha, á

pesar de haber sido citado de conciliación, á cuyo acto no compareció, y en su consecuencia, creía que debía exigírsele judicialmente la oportuna rendición de cuentas; que le constaba que dicho D. Ernesto Villa había heredado de su padre, y que, por consecuencia, era conveniente seguir el pleito, porque tal circunstancia garantía el aseguramiento de las responsabilidades que contra el mismo pudieran resultar del pleito, y en este sentido solicitaba la correspondiente autorización.

Consultado el caso con el Letrado D. Francisco Velilla, que se hallaba presente en virtud de haber sido citado por el Presidente, expresó que era su opinión que D. Ernesto Villa venía obligado á rendir las cuentas de su administración, tanto por el precepto del art. 1.720 del Código civil, que impone á todo mandatario el deber de dar cuenta de sus operaciones al mandante, como por el principio jurídico de que todo el que administra un caudal tiene obligación de rendir cuentas de su administración, y que, en su consecuencia, era procedente la demanda que se trataba de entablar.

El protutor manifestó: que estaba conforme con la procedencia del pleito desde el punto de vista legal, y que era conveniente, además, promoverlo por las razones expuestas por el tutor.

No habiendo asistido el menor, fué concedida la palabra á los vocales del consejo: D. Juan Sánchez Losada manifestó que no creía oportuno el pleito, porque si bien el D. Ernesto Villa tenía bienes actualmente, podía enajenarlos y ser ilusoria la responsabilidad que suponen el tutor y el protutor. Los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. César Fontela y Garrido dijeron, por el contrario, que opinaban por formular el pleito, aprovechando la circunstancia en que se encontraba el D. Ernesto Villa, puesto que la consideración de que éste vendiese los bienes conduciría tal vez á no exigirle nunca el cumplimiento de su obligación. El tutor insistió en su petición, por estimar que no era razón suficiente en contrario la expuesta por el vocal Sr. Sánchez Losada, que se hallaba en oposición con el dictamen del Letrado D. Francisco Velilla.

Puesta á votación la concesión ó negativa de la autoriza
los vocales D. Antonio Morales Alonso y D. César Fontela y
rrido votaron en pro de la concesión, y D. Juan Sánchez Lo

en contra de la misma, haciendo constar también su voto el Presidente en el primer sentido.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el núm. 13 del art. 269 del Código establece la necesidad de la autorización del consejo de familia para que el tutor pueda entablar demandas á nombre del sometido á tutela, y estima, por tanto, facultad del consejo conceder dicha autorización; que de los cuatro vocales que componen el consejo del menor D. Federico Pérez y García han asistido tres y el que redacta la presente, número suficiente para tomar acuerdos por ser mayoría absoluta con relación al de cinco; que de los vocales asistentes, dos y el Presidente, de conformidad con el dictamen del Letrado D. Francisco Velilla, han votado en pro de la concesión de la autorización por entender que era procedente el pleito, y, además, que las circunstancias favorecían su promoción, puesto que el demandado poseía bienes en la actualidad para responder del resultado del mismo;

Declara: que el consejo acuerda autorizar al tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez para demandar á D. Ernesto Villa y Soriano, con objeto de que rinda cuentas de la administración de los bienes del menor D. Federico Pérez y García desde que desempeñó el cargo hasta serle revocado en 3 de Abril último.

Leida el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los asistentes, los cuales fueron requeridos por aquél para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al tutor para interponer recursos de apelación y casación á nombre del sometido á tutela.

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya re-

unido el consejo de los particulares siguientes: fallo de la sentencia contra la que se trate de recurrir; pleito ó causa en que se dictó y Tribunal que la pronunció; petición de que se conceda la autorización.

3.° Dictamen del Letrado director del asunto, ó de otro.

4.° Dictamen del protutor.

5.° Audiencia del sometido á tutela (menor de más de catorce años, sordomudo ó pródigo), si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

6.° Deliberación sobre el objeto del acta, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

7.° Votación.

8.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

9.° Expresión de que el Presidente es quien redacta y funda el acuerdo, de conformidad con el núm 2.° del art. 304.

10. Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*» de los siguientes.

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de autorizar al tutor para entablar recursos de apelación ó casación contra toda sentencia condenatoria (artículo 269, núm. 13).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría y la conformidad, en su caso, con el dictamen del letrado ó letrados.

11. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda autorizar al tutor para interponer el recurso y verificar, en su caso, el correspondiente depósito.

12. Expresión de haber sido leída el acta por el Sr. Presidente y dado su aprobación los interesados, ó de negarse á ello.

13. Autorización del acta.

* * *

1. Se trata del acta autorizando al tutor para interponer recurso de apelación ó casación contra una sentencia condenatoria; luego el primer requisito es consignar el fallo de ésta, con expresión del pleito ó causa en que haya recaído, fecha en que se publicó y Tribunal (civil ó criminal) que la pronunció.

2. El requisito del dictamen del Letrado no aparece consignado en el Código, pero lo estimamos muy conveniente y casi indispensable por las mismas razones expuestas en el acta para entablar demandas. La apelación ó casación obedece siempre, desde el punto de vista esencialmente jurídico, á la creencia de que está equivocada la sentencia recurrida; pues bien: este error sólo puede verlo, ó al menos comprenderlo mejor, la persona perita, ó sea el Letrado. Por esta causa hablamos del dictamen del Letrado que haya dirigido hasta entonces el asunto y aun de otros, para mayor seguridad.

La autorización ha de expresar la clase de recurso de que se trata y contra qué sentencia, debiendo ser extensiva también á la consignación del depósito cuando sea éste necesario, de conformidad con los artículos 1.698 de la ley de Enjuiciamiento civil y 875 de la criminal (1).

Acta autorizando al menor para contraer la promesa de futuro matrimonio (esponsales).

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo del hecho de haberse solicitado de éste el consentimiento para la celebración del futuro matrimonio, indicando

(1) *Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.698.*—El que intentare interponer recurso de casación, si no estuviese declarado pobre, depositará 1.000 pesetas en el establecimiento destinado al efecto cuando fueren conformes de toda conformidad las sentencias de

la persona que lo haya pedido y las condiciones, en su caso, de los esponsales, y de la petición de que se dé el oportuno consentimiento al menor.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor, si no constare ya su opinión por haber solicitado la reunión del consejo.

5.° Deliberación sobre el objeto del acta, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

---

primera y segunda instancia, en los recursos por infracción de ley ó de doctrina legal, y en los que se interpongan contra las sentencias de los amigables componedores, y contra las pronunciadas en los actos de jurisdicción voluntaria.

Se entenderá que son conformes de toda conformidad las sentencias, aun cuando varíen en lo relativo á la condena de costas.

El depósito será de 500 pesetas cuando el recurso se interponga por quebrantamiento de forma.

Ley de Enjuiciamiento criminal, art 875.—Cuando el recurrente fuese el acusador privado y el delito ó falta sea de los que pueden perseguirse de oficio, presentará su Procurador con el escrito de interposición, el documento que acredite haber depositado 1.000 pesetas en el establecimiento público destinado al efecto, si el Ministerio fiscal no hubiere preparado ni deducido el mismo recurso contra la sentencia, debiendo consignarse tantos depósitos como acusadores recurrentes haya, á no ser que todos ellos hubiesen constituído una sola personalidad jurídica.

Cuando el delito fuere de los que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, el depósito será de 500 pesetas.

Cuando el recurrente fuese el actor civil, el depósito será de 200 pesetas, y si se trata de un responsable civilmente, de 100.

Cuando fuere el procesado el recurrente, presentará á la Sala, con el escrito de interposición, el documento que acredite haber depositado 125 pesetas en el establecimiento público destinado al efecto. En el caso de que el Ministerio fiscal hubiere preparado el recurso no se exigirá depósito alguno á los procesados que tan le hubiesen preparado.

Si el recurrente estuviese habilitado para defenderse como bre ó apareciere declarado insolvente, quedará obligado á respoi de la cantidad referida, si viniere á mejor fortuna.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de otorgar al menor su consentimiento para contraer la promesa de futuro matrimonio (párrafo 1.° del art. 44).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número necesario de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (conveniencia del menor, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda otorgar su consentimiento para la celebración de la promesa de futuro matrimonio, determinando la forma en que se debe llevar á efecto (documento público ó privado) y sus condiciones en su caso.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. Dada la poca vitalidad en nuestra época de los esponsales, será rara la ocasión en que haya de formularse este acta; pero de presentarse el caso, lógico es pensar que ha de solicitar la consignación de la promesa ya el menor interesado, ya su futuro cónyuge ó su representante legal. De aquí que ante todo haya que expresar la persona que pida la formalización de la promesa, expresión que formulará quien solicite la reunión del consejo (tutor, protutor, vocales, presidente ó menor), porque son los que pueden concurrir á ella. También se manifestará la persona á que refiere ésta y el contenido de la promesa, sobre todo si tere condicional.

2. La opinión del menor se consignará expresamente mo requisito particular, cuando no sea él quien hubiere

pedido la reunión del consejo, pues en este caso consta ya su voluntad.

3. El acuerdo determinará el nombre y apellidos del menor, el de la persona con la que vaya á contraer la promesa, la forma de ésta (escritura pública, documento privado) y las condiciones con arreglo á las cuales haya de contraerse.

Al otorgamiento concurrirá el Presidente, puesto que el artículo 42 dice que asistirá la persona que haya de dar su consentimiento al menor, facultad propia del consejo (en defecto de los abuelos), cuyo representante legal es, como sabemos, aquél.

B

TUTELA MENOS PLENA

Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la menor la inscripción de bienes inmuebles de la dote estimada y constitución de hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la misma.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: celebración del matrimonio de la menor ó de estar próxima á contraerlo (nombre y apellidos del marido ó del futuro cónyuge, y su edad); dote aportada ó que ha de aportar en concepto de estimada (clase de bienes que la constituyen, valor ó estimación de los mismos), determinación de que verifica la reclamación de hipoteca el consejo, en defecto de las personas mencionadas en el pár. 2.° del artículo 1.352; petición de que se exija al marido la constitución de la hipoteca é inscripción de bienes.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia de la menor.

5.° Deliberación sobre la constitución de hipoteca, expre

sando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que al Presidente le corresponde fundar el acuerdo del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que autoriza al consejo de familia para exigir la constitución de la hipoteca en garantía de la dote estimada de la mujer menor de edad (art. 1.352).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos con relación al que compone el consejo (artículo 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (conveniencia ó necesidad de la constitución de la hipoteca).

10. Acuerdos: Declaración de que el consejo acuerda:

I. Exigir al futuro cónyuge ó marido de la menor que garantice los bienes de la dote estimada, en la forma que determina el artículo 1.349 del Código, ó sea:

a) Inscribiendo á su nombre (del marido) los bienes inmuebles ó derechos reales, si los hubiere.

b) Constituyendo hipotecas sobre los mismos bienes de la mujer, ó sobre otros, propios del marido.

c) Constituyendo hipoteca especial en garantía de los bienes muebles.

II. Requerir al futuro cónyuge ó marido de la menor para el objeto del acta en la forma que se determine.

11. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada.

12. Autorización del acta.

* * *

1. El caso del acta presente confirma legalmente la distinción que hemos hecho entre la tutela plena y la menos plena ó restringida. El art. 1.352 del Código, causa del acta que estudiamos, nos proporciona tal prueba. No hablamos

ya en hipótesis, como en el comentario de los artículos 201 y 313: hablamos de acuerdo con un precepto de la ley.

El matrimonio—dice el art. 315—produce de derecho la emancipación, con las limitaciones establecidas en el 59 y en el párrafo 3.º del 50. Pues bien: el consejo de familia subsiste después del matrimonio de la menor para el solo efecto consignado en el art. 1.352. Decimos para el solo efecto, por dos razones: primera, porque el artículo es el único particular que expresa; segunda, porque la capacidad de la mujer desde el momento en que se casa se regula, no por las reglas de la patria potestad ó de la tutela, sino por la de la mujer casada, por las de los artículos 56 al 66.

El marido es el representante legal de su esposa; luego el tutor y el consejo de familia de que habla el Código sólo intervendrán en los casos que por excepción señala dicho cuerpo legal. Por esto designamos tales casos con el nombre de tutela restringida ó menos plena, porque ésta (la tutela) no se presenta con el carácter general y fundamental, sino como particular, como excepción. La característica de esta clase ó modo de tutela es que la persona sometida á ella (varón menor emancipado) tenga capacidad jurídica para ejercitar por sí todos los actos civiles, en tanto que por la ley no se determine expresamente otra cosa, ó que goce de ella persona distinta del tutor (marido de la mujer menor de edad), en oposición á la plena, en la que el sujeto á ella no tiene capacidad jurídica, salvo los casos en que se le conceda de un modo taxativo por la ley.

Por esta razón es un caso de tutela menos plena el del artículo 1.352, porque el tutor y el consejo intervienen por excepción en nombre de la mujer casada, cuando el representante de ésta es el marido, bien que sea lícito equiparar el caso al del defensor del incapacitado ó de los hijos (tículos 215 y 165 respectivamente), por existir oposic entre los intereses de los cónyuges.

2. La constitución de la hipoteca puede tener lugar antes ó después del matrimonio, según expresa el artículo 1.352 (1); de modo que habrá que manifestar en cuál de estos dos momentos se trata de constituirla. El Código se refiere sólo en dicho artículo á la dote estimada, es decir, á aquella cuyo dominio se transfiere al marido, quedando obligado á restituir su importe.

La garantía es la determinada en el art. 1.349, ó sea: *a)* inscripción á nombre del marido de los bienes inmuebles y derechos reales que constituyan la dote estimada; *b)* constitución de hipoteca por el marido á favor de la mujer, ya sobre los mismos inmuebles de ésta, ya sobre otros propios de aquél; *c)* asegurar con hipoteca especial los demás bienes, es decir, los muebles de todas clases. Precisa, pues, expresar la naturaleza de los bienes que la constituyen, para, en su vista, determinar la forma de la garantía.

Ahora bien: estamos hablando de dote *estimada;* de modo que es necesario hacer constar esta cualidad como trámite previo á los demás particulares. Si la dote no ha de ser estimada, no habrá para qué celebrar sesión y extender el acta de que nos ocupamos. ¿Quién determinará esta condición de la dote? Entendemos que la menor, como más interesada. Ella es quien deberá expresar en qué concepto quiere que se considere su dote, bien en el acto de la sesión, en vista de la explicación del Presidente, bien con anterioridad á este momento. También manifestará, de-

---

(1) *Código civil, art. 1.352.*—La mujer casada mayor de edad puede exigir por sí misma la constitución de hipoteca é inscripción de bienes de que trata el art. 1.349.

Si no hubiese contraído aún matrimonio, ó habiéndolo contraído, fuese menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre, y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, madre ó el que diere la dote ó los bienes que se deban garantizar.

A falta de estas personas, y siendo menor la mujer, esté ó no ada, deberán pedir que se hagan efectivos los mismos derechos el tor, el protutor, *el consejo de familia* ó cualquiera de sus vocales.

biendo ser requerida al efecto, cómo desea se constituya la garantía, si sobre bienes propios del marido ó sobre los mismos dotales. En defecto de la menor, expresará la calidad de la dote la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo.

3. No obstante ser la voluntad de la menor elemento importante para el acuerdo del consejo, éste debe atender ante todo á la circunstancia de si el futuro cónyuge ó marido tiene ó no bienes propios. En el primer caso, el consejo debe exigir la constitución de la hipoteca sobre los bienes del marido, ó al menos nosotros lo entendemos así, en vista del precepto del art. 131 del Reglamento de la ley Hipotecaria.

Dice este artículo que «cuando el Ministerio fiscal tuviere noticia de haberse entregado dote al marido de alguna mujer huérfana y menor de edad sin la hipoteca correspondiente, ***habiendo bienes con que constituirla,*** practicará las diligencias necesarias para averiguar si dicha mujer tenía ó no curador. Si lo tenía, pondrá el hecho en conocimiento del Juez ó Tribunal que le haya discernido el cargo, para que adopte las providencias correspondientes. Si no lo tenía, acudirá al Juez ó Tribunal para que ***compela*** á la constitución de la hipoteca legal, procediendo para ello en la forma prevenida en el art. 166 de la ley» (1).

Como vemos, este artículo declara obligatoria, aunque de un modo indirecto, la constitución de la hipoteca legal sobre bienes propios del marido cuando éste los tiene, puesto que expresa que si el tutor deja de cumplir tal obli-

---

(1) ***Ley Hipotecaria, art. 166.***—En los casos en que el Juez ó el Tribunal deba proceder de oficio para exigir la constitución de una hipoteca legal, dispondrá que el Registrador correspondiente le remita la certificación prevenida en la regla segunda del artículo terior; en su vista, mandará comparecer al obligado á constitu hipoteca, y con su audiencia y la del Ministerio fiscal seguirá pués el juicio por los trámites que quedan prescritos.

gación, el Juez ó Tribunal podrá adoptar las medidas correspondientes; y si no lo tiene, el Juez ó Tribunal podrá *exigir* al marido, obligarle, en una palabra, á la constitución de la hipoteca.

Es cierto que el artículo habla sólo del tutor ó curador, pero es porque en la época de su publicación no existía el consejo de familia; ahora que vive éste, y por el art. 1.352 del Código tiene la facultad del tutor en cuanto á la constitución de la hipoteca, le corresponde por analogía igual obligación.

4. Teniendo por objeto el acta que examinamos garantizar la dote estimada de la mujer con sujeción á lo dispuesto en el art. 1.349, el acuerdo ha de comprender, naturalmente, los diversos extremos mencionados en el mismo, ó sea: requerimiento al futuro cónyuge ó marido de la menor para que inscriba á su nombre los inmuebles ó derechos reales de la menor, si los hubiere, y los hipoteque á favor de ésta, ó constituya hipoteca sobre otros bienes suyos, y asegure también con hipoteca especial los demás bienes de la dote.

5. Para exigir el cumplimiento de la disposición del artículo 1.349 es preciso requerir al futuro esposo ó al marido; el requerimiento lo hará el Presidente del consejo, como ejecutor de los acuerdos de éste, en la forma que determine el consejo (particularmente ó por acta notarial). El requerimiento deberá hacerse con anterioridad al otorgamiento de la escritura de dote, para que, á ser posible, en esta misma conste la manifestación del futuro esposo ó del cónyuge de inscribir los inmuebles y derechos reales é hipotecarlos á favor de la mujer, ó constituir hipoteca sobre bienes propios, así como en garantía de los muebles, ó de no poder constituirla por carecer de bienes (art. 120 del eglamento de la ley Hipotecaria) (1). Por lo menos se

(1) *Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, art. 120.* a hipoteca especial que, según el núm. 3.° del art. 169 de la ley,

hará mención en la escritura dotal, conforme al art. 121 del Reglamento de la ley Hipotecaria (1), de la hipoteca que se vaya á constituir en instrumento separado.

6. Conviene tener también en cuenta, como precepto legal confirmatorio del celo que debe observar el consejo de familia en el cumplimiento de la obligación señalada en el párrafo que precede, ó sea de la que constituye el objeto del acta (requerimiento al futuro cónyuge ó marido), la disposición del art. 118 del Reglamento de la ley Hipotecaria, declarativo de que si transcurrieren treinta días desde el otorgamiento de la escritura en que intervinieren personas á cuyo favor existe el derecho de hipoteca legal sin constituirse la hipoteca correspondiente, y ésta fuere de las que, con arreglo á la ley, pueden ó deben pedirse por personas que hayan intervenido en el acto ó contrato que las cause, el Registrador pondrá el hecho en conocimiento de dichas personas ó del Ministerio fiscal, en el caso de que éste deba ejercitar aquel derecho con arreglo á la ley.

---

deberá prestar el marido por los bienes muebles, semovientes, dinero ú otros no hipotecables que se le entreguen por razón de matrimonio, con obligación de devolverlos ó abonar su importe, se constituirá en la misma carta dotal ó en escritura pública separada.

(1) *Reglamento idem, art. 121.*—En toda escritura dotal se hará necesariamente mención de la hipoteca que se haya constituído ó se trate de constituir en instrumento separado, ó bien de la circunstancia de no quedar asegurada la dote en dicha forma por carecer el marido de bienes hipotecables. En este último caso, declarará el marido formalmente que carece de dichos bienes, y se obligará á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 168 de la ley.

La mujer mayor de edad que sea dueña de los bienes que hayan de darse en dote y tenga la libre disposición de ellos, podrá no exigir al marido la obligación establecida en el párrafo que antecede, pero en tal caso deberá enterarle de su derecho el Notario, y expresarlo así en la escritura bajo su responsabilidad.

MODELO (1)

En Madrid, á 20 de Diciembre de 1891. Citados los seis vocales que, en unión del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia de la menor Doña María de la Mercedes Castillo y Zárate, ésta, el tutor D. Estanislao Hernández y Gómez y el protutor D. Luis Blasco y Ugarte, á instancia del Presidente del consejo, para decidir sobre la inscripción de bienes inmuebles de la dote estimada y constitución de hipoteca á favor de los bienes muebles de la misma; habiendo asistido cinco de los vocales, á saber: D. Ramón Corona y Manzano, D. Félix Sepúlveda y López, D. León Valdés y Sáenz, D. Bernardino Cortés y Ortega y D. Gregorio Feijoo y Soto, el tutor, el protutor y la menor; no habiéndolo hecho D. Sebastián Pastor y Lanuza, sin alegar excusa alguna, el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar acerca del particular indicado, y dijo: que, como sabía el consejo, la menor Doña María de las Mercedes Castillo estaba próxima á contraer matrimonio con D. Gonzalo Martínez y Paz, mayor de edad; que la Doña Mercedes aportaba al matrimonio en calidad de dote estimada, por ser así su voluntad, las dos casas que posee en esta villa, valuadas en 400.000 pesetas, y diversos muebles, alhajas, efectos y ropa, cuyo valor puede calcularse en 25.000 pesetas; que no existiendo persona de las mencionadas en el párrafo 2.° del art. 1.352 que puedan exigir la constitución de la hipoteca é inscripción de bienes determinada en dicho artículo, competía verificarlo al consejo, por lo cual solicitaba del mismo que lo acordase así.

Oído el protutor, dijo: que se trataba en efecto de una disposición de la ley que correspondía cumplir al consejo, por lo que manifestaba su conformidad con las palabras del Presidente.

Estando presente la menor, fué requerida por el Presidente para que manifestara su opinión, y dijo: que su deseo era que

---

) Este modelo se aparta de los demás en cuanto á las perso- que suponemos intervienen en la vida de la tutela. En la gene- lad hemos presentado el caso del consejo de familia de un or (D. Federico Pérez y García); en el presente se tiene que forzosamente de el de una menor.

su futuro esposo adquiriese el dominio de los bienes que aportaba al matrimonio, en prueba de la confianza que en él tenía, y que si la ley concedía á la mujer la garantía de sus bienes que había manifestado el Presidente, creía oportuno servirse de ella, si bien en la forma menos gravosa para su prometido, á no ser que la ley dispusiere como obligatoria la constitución de la hipoteca.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Ramón Corona y Manzano dijo: que su opinión era la del Presidente y protutor, no sólo por tratarse del cumplimiento de la ley, sino por lo que el precepto de ésta supone, ó sea por la salvaguardia de los intereses de la menor á ellos encomendada; que en vista de la manifestación de la menor de que el aseguramiento de su dote quería se hiciese en la forma menos gravosa á su futuro esposo, convenía que el Presidente expusiera á la misma los dos medios que la ley concede, para que ella optara por el que estimase más acomodado á sus deseos. De igual opinión fué Don Bernardino Cortés; no así D. Gregorio Feijoo, quien expuso: que aun en el caso de que la menor optase por la hipoteca de sus mismos bienes y no de otros de propiedad del marido, entendía que el consejo debía acordar lo último, porque el art. 131 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria venía á considerar obligatoria la constitución de la hipoteca sobre bienes propios del marido cuando la mujer fuese menor de edad, ó al menos convenía hacerlo así para dejar á salvo la responsabilidad del consejo, con cuyas razones manifestaron su conformidad los demás vocales.

El Presidente, en vista de la indicación del vocal Sr. Corona, expuso á la menor que el núm. 1.º del art. 1.349 del Código declara obligado al marido á inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó sea las casas que tiene en Madrid, ó hipotecar otros de su propiedad, suficientes para garantir la devolución del precio de la dote; que podía escoger entre uno ú otro medio, es decir, la hipoteca de las casas que aportaba como dote á favor de la menor, ó la hipoteca de otros bienes marido. La menor contestó: que por la absoluta confianza tiene en el cariño de su prometido, entendía que bastaba el mer medio.

El Presidente expuso que convenía tratar en esta sesión un punto importante para la buena gestión de la tutela, como era la falta de asistencia del vocal D. Sebastián Pastor; que éste había dejado de concurrir á la sesión anterior sin alegar excusa; que sucedía igual con la presente, y, por tanto, consideraba procedente poner la falta en conocimiento del Juez municipal del distrito de..., para la imposición de una multa, manifestando los vocales su conformidad con tal extremo.

Puesto á votación el particular objeto del acta, los vocales D. Ramón Corona y Manzano y D. Bernardino Cortés votaron porque se exija á D. Gonzalo Martínez la inscripción de los inmuebles é hipoteca de estos mismos á favor de la menor, y la constitución de la hipoteca en garantía de los demás bienes; D. Félix Sepúlveda y D. Gregorio Feijóo por la constitución de esta última hipoteca, ó sea en garantía de los bienes muebles, y además porque D. Gonzalo Martínez la constituya también sobre otros bienes de su propiedad, en garantía de los inmuebles de la menor. Existiendo empate respecto de la forma de garantir los inmuebles de la dote estimada, el Presidente le decidió con su voto en pro de la inscripción de los inmuebles á nombre del futuro marido, y la constitución de hipoteca en garantía de éstos (inmuebles) sobre bienes propios del D. Gonzalo.

Todos los vocales votaron en pro de que el hecho de la falta de asistencia del vocal D. Sebastián Pastor se pusiese en conocimiento del Juez municipal.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 1.352 del Código atribuye al consejo, en defecto del padre ó madre ó persona que diere la dote, la facultad de exigir del futuro cónyuge ó del marido de la mujer menor de edad la inscripción de los bienes inmuebles ó derechos reales de la dote estimada, la hipoteca á favor de la mujer sobre estos mismos ú otros propios del marido, y el asegura-
ento, con hipoteca también, de los demás bienes que como
e estimada se le entreguen; que de los siete vocales que
istituyen el consejo de familia de la menor Doña Mercedes
stillo, han asistido cinco y el que redacta la presente, número

suficiente para tomar acuerdos, conforme al párrafo 2.º del artículo 305, por ser mayoría absoluta con relación al de siete; que los cinco vocales asistentes y el Presidente han votado en pro de que se exija la constitución de la hipoteca por los bienes muebles de la dote, pero respecto de los inmuebles dos han votado en pro de que el futuro esposo de la menor debe hipotecar bienes propios en garantía de aquéllos, y dos porque se constituya la hipoteca legal sobre los mismos bienes de la menor, habiendo decidido el empate el Presidente con su voto en el sentido manifestado en primer término, existiendo, por tanto, mayoría á favor de los que entienden procedente la constitución de la hipoteca sobre bienes propios del marido, por ser más conveniente para la menor y dejar á salvo, además, la responsabilidad establecida por el art. 131 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, aplicable por analogía á los vocales del consejo; *que el art. 306 del Código declara obligatoria para los vocales del consejo la asistencia á las reuniones del mismo, estableciendo también para conseguir el cumplimiento de tal obligación, que si no asistieren ni alegaren causa legítima, el Presidente del consejo lo pondrá en conocimiento del Juez municipal respectivo; que no habiendo concurrido el vocal D. Sebastián Pastor y Lanuza á esta sesión ni á la anterior, procede la aplicación del citado artículo, como así lo han estimado todos los vocales, que han votado en pro de que se comunique al Juez municipal de... la falta de asistencia del indicado vocal* (1):

Declara: que el consejo acuerda: I. Que la dote que haya de aportar Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate con motivo de su próximo casamiento con D. Gonzalo Martínez y Paz se entienda en calidad de dote estimada.

II. Que se requiera á dicho señor: *a)* para que en su día inscriba á su nombre las dos casas propiedad de ésta, sitas en la calle de..., número..., de esta villa; *b)* para que constituya hipoteca especial suficiente con bienes propios, en garantía de los inmuebles y muebles de todas clases que ha de llevar la menor, hipoteca que ha de someterse á la calificación del consejo.

---

(1) Presentamos este modelo para el caso de la falta de asistencia sin causa legítima.

III. Poner en conocimiento del Juez municipal del distrito de... la falta de asistencia del vocal D. Sebastián Pastor y Lanuza, sin haber alegado excusa legítima.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la mujer menor de edad la constitución de hipoteca para la seguridad de los muebles de la dote inestimada ó de los parafernales.

Sus requisitos.

Los mismos del acta anterior, salvo la distinta naturaleza y condición de los bienes, que se expresan en las consideraciones que siguen.

1. El número segundo del art. 169 de la ley Hipotecaria (1) establece á favor de la mujer, como consecuencia de la hipoteca legal consignada en el ar. 168 de dicha ley, el derecho de exigir que se inscriban en el Registro, y si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el

---

(1) *Ley Hipotecaria, art. 169.*—La mujer casada á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, tendrá derecho:

Primero. A que el marido le hipoteque é inscriba en el Registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada ó con la obligación de devolver su importe.

Segundo. A que se inscriban en el Registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el concepto legal tuvieren, todos los demás bienes inmuebles y derechos reales el marido reciba como inestimados y deba devolver en su caso.

Tercero. A que el marido asegure, con hipoteca especial suficiente, todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razón de matrimonio.

concepto legal que tuvieren, los bienes inmuebles y los derechos reales que el marido reciba como inestimados y deba devolver, en su caso; y en el número tercero el derecho de exigir que asegure, con hipoteca especial, todos los bienes no comprendidos en sus dos primeros números y que se le entreguen por razón de matrimonio. Resulta, pues, que deben inscribirse á favor de la mujer los inmuebles (y por tanto los derechos reales, que tienen esta condición, conforme al núm. 10 del art. 334 del Código) de la dote inestimada ó de los parafernales y constituirse hipoteca en garantía de los muebles.

El Código ha confirmado las disposiciones de la ley Hipotecaria. El art. 1.356 dice que en los casos en que el marido esté obligado á asegurar con hipoteca *bienes muebles de la dote inestimada*, serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 1.349 al 1.355 respecto de la dote estimada. En cuanto á los parafernales manifiesta el art. 1.384, reproduciendo la doctrina del 180 (1) de la ley Hipotecaria, que en el caso de que la mujer entregue los bienes parafernales al marido ante Notario, con intención de que los administre, está obligado á constituir hipoteca por el valor de los muebles que recibiere ó á asegurarlos en la forma establecida para los bienes dotales.

2. La persona á cuya instancia se reúna el consejo expresará la clase de bienes de que se trata (muebles ó inmuebles) y el concepto legal en que se aportan al matrimonio (dotales inestimados ó parafernales), en vista de las manifestaciones que sobre tal extremo pudiera haberle

---

(1) *Ley Hipotecaria, art. 180.*—El marido no podrá ser obligado á constituir hipoteca por los bienes parafernales de su mujer sino cuando éstos le sean entregados para su administración por escritura pública y bajo la fe de Notario.

Para constituir esta hipoteca se apreciarán los bienes ó se fijará su valor por los que, con arreglo á esta ley, tienen la facultad de exigirla y de calificar su suficiencia.

hecho la menor. Si ésta asiste, deberá constar de un modo expreso su voluntad sobre el concepto de los bienes, esto es, si quiere que se consideren dotales inestimados ó parafernales.

El acuerdo del acta comprenderá dos particulares, á saber: requerir al futuro cónyuge ó al marido: *a)* para que inscriba en el Registro á nombre de la mujer, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, los bienes inmuebles y derechos reales (art. 169 de la ley Hipotecaria, número 2.°, y art. 129 del Reglamento); *b)* para que constituya hipoteca en garantía de los muebles (artículos 169 y 177 de la ley Hipotecaria, y 1.356 y 1.384 del Código).

Acta para calificar la hipoteca ofrecida por el futuro cónyuge ó el marido de la menor en garantía de los bienes muebles de la dote estimada ó inestimada ó parafernales.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes (1): requerimiento al futuro cónyuge ó al marido de la menor para la constitución de la hipoteca, en virtud de haberlo así acordado en el acta correspondiente; manifestación del futuro cónyuge ó del marido acerca de la constitución de la hipoteca, señalando los bienes que hayan de ser gravados; justificación del dominio de estos bienes y de su valor, según certificación del Registro de la Propiedad (que podrá relacionarse), tasación pericial ó capitalización.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Deliberación sobre el particular objeto del acta, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

5.° Votación.

---

(1) Presentamos, para ofrecer mayor variedad de casos, el de no promoverse expediente previo para la calificación. Si se formalizase, estos requisitos serán los consignados en el acta de calificación de fianza hipotecaria del tutor.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que incumbe al Presidente, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redactar y fundar el acuerdo del consejo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo de familia la facultad de calificar la hipoteca ofrecida por el marido en garantía de los bienes muebles de la dote estimada ó inestimada, ó de los parafernales (art. 1.352 del Código civil, párrafo 2.°, en relación con el 1.349, núm. 2.°; 1.356, ó pár. 2.° del 1.384 del mismo, y 169 y 180 de la ley Hipotecaria, según los casos).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo, ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, según lo dispuesto en el pár. 2.° del art. 303 del Código civil.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (valor superior de los bienes ofrecidos por el marido al de los dotales).

9.° Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda estimar la finca ó fincas ofrecidas por el futuro cónyuge ó marido de la menor como suficientes para garantir los bienes dotales ó parafernales de ésta, y, en su consecuencia, proceder á constituir sobre la finca ó fincas la correspondiente hipoteca (determinando la porción que ha de afectar á cada una en el caso de que sean varias), mediante el otorgamiento de la oportuna escritura.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los asistentes á la reunión.

11. Autorización.

* * *

1. El Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, apartándose de lo dispuesto acerca de la hipoteca del peculio, no exige expediente para la calificación de la dotal. Nosotros, sin embargo, creemos que debe tam formalizarse con objeto de reunir los diversos particul necesarios para la calificación de la hipoteca, como

valor de los bienes muebles que se han de garantir; valor de los que se han de hipotecar, y títulos de dominio de unos y otros.

No es que estimemos indispensable tal expediente, sobre todo en el caso de que se conozca de una manera notoria el indicado valor, pero lo consideramos conveniente y expresivo del cumplimiento celoso de su deber por el consejo de familia.

De instruirse el repetido expediente, éste es el momento en que deberá incoarse, esto es, después de requerido el futuro cónyuge ó el marido para el ofrecimiento de la hipoteca, á fin de adoptar uno de estos dos caminos: ó la formalización del expediente (insertando como cabeza del mismo el acta del requerimiento y la manifestación del marido en el acto de ser requerido), ó el procedimiento judicial determinado en el art. 165 de la ley Hipotecaria (1).

---

(1) *Art. 165.* Para constituir ó ampliar judicialmente y á instancia de parte cualquiera hipoteca legal, se procederá con sujeción á las reglas siguientes:

Primera. El que tenga derecho á exigirla presentará un escrito en el Juzgado ó Tribunal del domicilio del obligado á prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, ó, por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

Segunda. A este escrito acompañará precisamente el título ó documento que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificación del Registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

Tercera. El Juez ó Tribunal, en su vista, mandará comparecer á su presencia á todos los interesados en la constitución de la hipoteca, á fin de que se avengan, si fuera posible, en cuanto al modo de verificarla.

Cuarta. Si se avinieren, mandará el Juez ó Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se haya convenido.

Quinta. Si no se avinieren, ya sea en cuanto á la obligación de otecar, ó ya en cuanto á la cantidad que deba asegurarse, ó la iciencia de la hipoteca ofrecida, se dará traslado del escrito de nanda al demandado y seguirá el juicio los trámites estable- os para los incidentes en los artículos 342 al 350 de la ley de En- iamiento civil *(741 á 761 de la vigente).*

2. Los requisitos particulares del acta serán distintos, según que se haya ó no promovido el expediente acabado de indicar. En el primer caso, los requisitos serán los mismos que en el acta de calificación de la fianza hipotecaria *(véase el requisito 2.° de dicha acta, pág. 220)*. En el segundo, deberán expresarse como antecedentes previos para la calificación los siguientes: requerimiento hecho al futuro cónyuge ó al marido de la menor para la constitución de hipoteca; manifestación de estar dispuesto á constituirla; bienes que ofrece en garantía y justificación de su dominio y valor de los mismos, requisitos estos últimos fundamentales, puesto que son los determinantes de la suficiencia ó insuficiencia de la hipoteca.

3. El acuerdo del acta ha de referirse al extremo de la calificación de la hipoteca, y en su consecuencia, al otorgamiento de la correspondiente escritura. En el caso de la fianza hipotecaria del tutor, precisa extender el *acta de constitución* de hipoteca exigida por los artículos 149, 150 y 151 del Reglamento de la ley Hipotecaria, procedimiento especialísimo, debido sin duda á la imposibilidad de que el tutor celebre un contrato con su representado. La hipoteca dotal corresponde constituirla en la *misma escritura* de dote ó en otra separada, según dispone el art. 120 del mismo Reglamento, no siendo necesaria acta especial de constitución porque el futuro cónyuge ó el marido contrata con el consejo de familia, representante legal de la menor en este punto especial.

Si fuesen varias las fincas ofrecidas para la constitución de hipoteca, se determinará la porción de gravamen de que cada una ha de responder, según lo dispuesto en el artículo 119 de la ley Hipotecaria.

MODELO

En Madrid, á 25 de Diciembre de 1891. Citados los seis v les que, en unión del que redacta la presente, constituye consejo de familia de Doña María de las Mercedes Castil

Zárate, ésta, el tutor D. Estanislao Hernández y Gómez y el protutor D. Luis Blasco y Ugarte, á instancia del Presidente del consejo para calificar la hipoteca ofrecida por D. Gonzalo Martínez y Paz, futuro cónyuge de la menor, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. Ramón Corona y Manzano, Don Félix Sepúlveda y López, D. León Valdés y Sáenz, D. Bernardino Cortés y Ortega, D. Gregorio Feijoo y Soto y D. Sebastián Pastor y Lanuza, el tutor, el protutor y la menor, el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar acerca del particular indicado, y dijo: que de conformidad con lo acordado en acta de... de... de 1891, el D. Gonzalo Martínez había sido requerido por el Notario D..... para la inscripción de bienes y constitución de hipoteca en garantía de la dote estimada (1) de la menor Doña Mercedes Castillo; que en el acto del requerimiento manifestó que estaba dispuesto á inscribir los bienes y á constituir la hipoteca exigida por el art. 1.352 del Código civil sobre una casa de su propiedad sita en esta villa y en su calle de... número...; que el valor de esta finca, según resulta de la certificación del Registro de la Propiedad de... de... de 1891, que justifica también el dominio de la misma á favor de D. Gonzalo, es de... pesetas, sin carga alguna que haga desmerecer su valor, cuya certificación relacionada dice así...; que siendo el valor de la finca ofrecida superior al de los bienes muebles que constituyen la mencionada dote, la estima suficiente, y, por tanto, debe acordarlo así el consejo para el otorgamiento de la escritura correspondiente.

Oído el protutor, dijo: que si bien cree suficiente el valor de la casa ofrecida por el futuro esposo de la menor para garantir el de los bienes muebles dotales, entendía que debiera constituirla sobre otra casa que dicho señor poseía en la calle de... por ser de construcción más moderna.

No habiendo asistido la menor, el Presidente concedió la palabra á los vocales del consejo. D. León Valdés y Sáenz manifestó su conformidad con lo expuesto por el protutor; no así Don

---

(1) El modelo es aplicable igualmente al caso de la dote inestimada ó de parafernales, porque la hipoteca en favor de los muebles existe cualquiera que sea la calidad de éstos (dotales estimados, dotales inestimados ó parafernales).

Bernardino Cortés y Ortega, quien, de conformidad con el deseo del Presidente, expuso que, á pesar de que la casa á que se refería el protutor era más moderna, su valor era inferior al de la ofrecida en garantía por D. Gonzalo, no siendo tampoco ésta de antigua construcción, y por tanto estimaba que debía aceptarse la ofrecida por el D. Gonzalo, á cuya opinión asintieron los demás vocales.

Puesto á votación el particular objeto del acta, los vocales D. Ramón Corona y Manzano, D. Félix Sepúlveda y López, Don Bernardino Cortés y Ortega, D. Gregorio Feijoo y Soto y D. Sebastián Pastor y Lanuza votaron en pro de lo manifestado por el Presidente, y el Sr. D. León Valdés y Sáenz en contra.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, que establece como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 1.352 del Código civil atribuye al consejo la facultad de calificar la hipoteca ofrecida por el futuro cónyuge ó el marido de la mujer menor de edad en garantía de los muebles de la dote estimada; que han asistido todos los vocales que constituyen el consejo de familia de la menor Doña María de las Mercedes Castillo; que de ellos, cinco han votado en pro de que se constituya la hipoteca sobre la casa sita en... propiedad de D. Gonzalo Martínez, ofrecida por éste con tal objeto, por estimarla suficiente garantía de los bienes muebles de la dote estimada, puesto que su valor excede en.... al de éstos;

Declara: Que el consejo acuerda estimar la casa anteriormente mencionada, ofrecida por D. Gonzalo Martínez, como garantía suficiente de los bienes muebles dotales inestimados, y en su consecuencia, proceder á constituir sobre ella la hipoteca correspondiente en la escritura dotal que en su día otorgue Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate.

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por todos los asistentes á la reunión, siendo requeridos seguidamente para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,
(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al marido de la mujer menor de edad para enajenar efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada.

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: causa de la enajenación; necesidad ó conveniencia de la misma; inversión que debe darse al importe de los bienes vendidos; solicitud de que se conceda la autorización para vender los bienes.

3.º Dictamen del protutor.

4.º Audiencia de la mujer si asistiere, ó expresión de no haber asistido.

5.º Deliberación sobre el particular objeto del acta, consignando la opinión de los que hayan tomado parte en ella.

6.º Votación.

7.º Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.º Expresión de que al Presidente del consejo incumbe, de conformidad con el párrafo 2.º del art. 304 del Código, redactar y fundar sus acuerdos.

9.º Consignación en párrafo separado, que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo de familia la facultad de otorgar ó negar su consentimiento para la enajenación de efectos públicos, valores cotizables y bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada de la mujer menor de edad (art. 1.359).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales del consejo, ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, según el párrafo 2.º del art. 305.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la razón en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría.

0. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda otorgar consentimiento para la enajenación de los bienes, determi-

nando éstos, así como las formalidades con que se ha de llevar á efecto (agente de Bolsa ó corredor de comercio), y la inversión que ha de darse, en su caso, al producto de la venta.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. El acta que vamos á examinar (así como la siguiente) es un caso típico de la tutela menos plena ó restringida. Casada ya la menor, transcurridos acaso algunos años desde el matrimonio, aún tiene el consejo de familia (y con preferencia el tutor) que otorgar su consentimiento para la enajenación de efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada é intervenir en el expediente de venta de bienes de la dote inestimada en tanto la mujer sea menor de edad. La menor se casó, por ejemplo, á los diez y ocho años; llegados los veintidós, necesita ó quiere vender valores públicos ó bienes fungibles de la dote estimada; pues bien: el consejo de familia debe otorgar su consentimiento, á pesar de que el matrimonio determina la emancipación y de que el marido es el representante legal de su mujer. Es decir, que el tutor y el consejo de familia deben subsistir, no para representar al menor en todos los actos civiles de la vida de éste (característica de la tutela plena), sino para intervenir por excepción en algunos, en aquellos que exige taxativamente la ley (característica de la menos plena ó restringida). El marido es el representante de su mujer (mayor ó menor de edad); el tutor y el consejo de familia permanecen retraídos, como no existentes, en tanto no llega un caso en que debe intervenir, como sucede en el presente. Se trata, pues, de una tutela *sui generis,* como indicamos ya en su lugar oportuno. *(Véase tomo IV, artículo 201.)*

El Código exige en este caso el consentimiento, á

rencia del previsto en el art. 1.361, en que sólo se requiere la intervención del consejo; la enajenación depende por completo de éste, porque el único requisito es la licencia, y el consejo puede concederla ó negarla.

2. Circunstancias capitales del acta serán la expresión del deseo del marido de enajenar los bienes, la causa de la enajenación (necesidad ó conveniencia), porque la petición de la venta ha de ser fundada, y además éste es el espíritu del Código, como se lee en su art. 270.

Deberá oirse á la menor, quien expondrá ante el consejo si el marido obedece á móviles justos ó á capricho de su conducta desordenada.

El acuerdo se referirá á la concesión ó negativa del consentimiento para enajenar los bienes, así como á la condición de invertir su importe en otros seguros, requisito exigido taxativamente por el párrafo 2.º del art. 1.359. Este requisito tendrá lugar en el caso específico de la venta, no en la permuta ó donación, á pesar de ser actos de enajenación. Por eso decimos en los requisitos del acta: «importe de los bienes *vendidos* y no enajenados.»

3. Nos hemos ocupado de los bienes fungibles, efectos públicos y valores cotizables de la dote inestimada y de la *estimada*. Preguntamos: ¿y respecto de los demás bienes de ésta? ¿Qué requisitos son necesarios para su enajenación ó gravamen? La respuesta se encuentra consignada con extensión en el art. 59 *(tomo II)*, y á él nos remitimos.

El marido adquiere el dominio de los bienes de la dote estimada; luego son bienes del mismo, y la facultad para enajenarlos ó gravarlos se regula por la disposición del citado art. 59, comprensiva de las reglas fundamentales de la capacidad jurídica del marido. Esta doctrina es también consignada en las importantísimas Resoluciones de la Dirección general de los Registros, de *3 de Noviembre de 1879* y *26 de Mayo de 1880*, insertas en el comentario del repetido art. 59.

MODELO

(Enajenación de efectos públicos de la dote estimada. artículo 1 359.)

En Madrid á 3 de Enero de 1892. Citados los seis vocales que, en unión del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia de la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate (1), ésta, el tutor D. Estanislao Hernández y Gómez, y el protutor D. Luis Blasco y Ugarte, á instancia de D. Gonzalo Martínez, esposo de la Doña Mercedes, para decidir sobre la enajenación de varios títulos de la Deuda pública; habiendo asistido los seis vocales, á saber: D. Bernardino Cortés y Ortega, D. Félix Sepúlveda y López, D. Gregorio Feijoo y Soto, D. León Valdés y Sáez, D. Ramón Corona y Manzano y D. Sebastián Pastor y Lanuza, el tutor, el protutor y la menor, el Presidente declaró reunido el consejo para deliberar acerca del particular indicado, concediendo la palabra al marido de la menor, D. Gonzalo Martínez, quien dijo: que el papel del Estado había sufrido un alza en su cotización; que con este motivo creía conveniente debían venderse los títulos de la Deuda pública propiedad de su esposa, puesto que se obtendría un notable lucro, atendido el tipo á que constan en la escritura de dote inestimada; que su producto pensaba invertirlo en acciones de....., por no estar sujetas á las oscilaciones de los valores públicos, y que solicitaba del consejo le otorgase el consentimiento para vender los títulos indicados.

Oído el protutor, dijo: que le parecía conveniente la venta propuesta por D. Gonzalo Martínez, así como el empleo que pensaba dar al producto de ella.

Requerida la menor por el Presidente para que manifestara su opinión, expuso: que creía también favorable á sus intereses lo propuesto por su esposo, y no ponía obstáculo alguno á la venta.

---

(1) Suponemos existente el mismo consejo en la tutela m plena.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, D. Gregorio Feijoo y Soto, con cuya opinión manifestaron su conformidad los demás, expresó: que la venta de los títulos de la Deuda suponía una ganancia cierta y debía darse el consentimiento, verificándose por mediación de Agente de Bolsa.

Puesto á votación el particular objeto de la reunión, todos los vocales votaron en pro de que se concediese el consentimiento solicitado por el marido de la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.º del art. 304 del Código, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 1.359 del Código atribuye al consejo de familia, en defecto del padre, madre, persona que constituya la dote, tutor ó protutor, la facultad de otorgar consentimiento para la enajenación ó gravamen de los efectos públicos, valores cotizables y bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada de la mujer menor de edad; que han asistido todos los vocales que constituyen el consejo de familia de la menor Doña Mercedes Castillo y Zárate; que todos han votado en pro de que se conceda á D. Gonzalo Martínez, esposo de la menor citada, autorización para vender, con intervención de Agente de Bolsa, diez títulos de la Deuda pública, por entender que la venta produce una ganancia cierta para los cónyuges;

Declara: Que el consejo acuerda autorizar á D. Gonzalo Martínez y Paz, como marido de la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate, para vender diez títulos de la Deuda pública del 4 por 100 interior, serie *C*, números....., con intervención de Agente de Bolsa, y con la condición de invertir el importe de la venta en acciones de.....

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por todos los asistentes á la reunión, quienes, requeridos para que la firmasen, así lo hicieron.

El Presidente,

(*Firma.*)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

Acta para intervenir en la enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: deseo de la mujer de enajenar ó gravar los bienes (caso de que la petición se haga antes de promover el expediente judicial) ó del requerimiento del Juzgado donde se haya incoado el expediente para obtener la licencia, con relación del oficio ó comunicación judicial suficiente á enumerar la finca ó fincas que se trata de enajenar ó gravar y causa de la enajenación; solicitud de que se informe favorablemente respecto de ésta (la enajenación ó gravamen).

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia de la menor, si no constare ya su opinión por haber solicitado ella la reunión del consejo.

5.° Deliberación sobre el objeto de la reunión (enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada), consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en aquélla.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que el Presidente es quien redacta y funda el acuerdo del consejo, de conformidad con el núm. 2.° del artículo 304.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de intervenir en la enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad (artículo 1.361 en relación con el 1.352).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó núm suficiente de ellos con relación á los que componen el conse sea la mayoria absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignand

causa en que se funda la decisión de los vocales que constituyen la mayoría.

10. Acuerdo: Declaración del parecer ú opinión del consejo sobre la enajenación ó gravamen de los bienes.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

* * *

1. En las observaciones del acta anterior expresamos la diferencia entre ella y la presente, diferencia notable, porque es muy distinta la competencia del consejo en uno y otro de los casos á que se refieren. En el del art. 1.359 (efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada), el marido necesita el *consentimiento* del consejo, cuando á éste le corresponda otorgarlo; en el del 1.361 (enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada), el consejo *interviene*. Es decir, en el primer caso, la enajenación—decíamos en las citadas observaciones—*depende* del consejo, porque el único requisito es el consentimiento, y aquél puede concederlo ó negarlo; en el segundo, la enajenación ó gravamen ha de llevarse á efecto mediante licencia judicial: el Juez es quien concede ó niega la autorización para tales actos. La intervención del consejo en este caso, parécenos que equivale á *opinión*, á *informe*. En el primer caso, el consejo de familia obra con su carácter propio, esto es, como Tribunal; en el segundo, como cuerpo consultivo.

Esta intervención puede tener lugar de dos modos: ó bien el marido ó la mujer la solicitan del consejo en primer término para acompañar el testimonio del acuerdo con los demás documentos que han de presentarse con el escrito solicitando la licencia judicial, ó bien el Juez lo exige dentro del expediente, si aquéllos no lo hubieran pedido con anterioridad; una ú otra circunstancia habrá que consignarla en el acta respectiva.

Este último procedimiento entendemos es el más ajustado á la ley. La menor ó su marido, como representante legal, debe presentar el escrito pidiendo la autorización y solicitando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.361, intervenga el consejo de familia (citándose al Presidente), es decir, sea oído, conste su opinión. También podrá el Juez citar separadamente á cada uno de los vocales y oir su opinión; pero pensamos que el Código quiere la intervención de la entidad colectiva (consejo), no la individual de sus miembros.

2. Como requisito del acta figura el deseo de la menor ó de su esposo de enajenar ó gravar los bienes de que se trate, determinando su clase y la causa de la enajenación ó gravamen, toda vez que la opinión ó informe del mismo dependerá de que el consejo estime ó no convenientes ó necesarios dichos actos.

Interesa también oir á la menor, á fin de evitar cualquier coacción moral que tratare de ejercer el marido sobre ella, para conseguir la enajenación ó gravamen de los bienes. La menor expondrá ante el consejo su voluntad de verificar tales actos, ó si obedecía á instigaciones de su esposo, y por sus palabras podrá el consejo averiguar quién desea en realidad la enajenación ó el gravamen.

3. El acuerdo está siempre en relación directa del objeto del acta. Así, en el caso presente, aquél será la expresión de la opinión del consejo acerca de la enajenación solicitada por la mujer, pues la resolución definitiva corresponde al Juez.

Del acta se extenderá testimonio y se presentará en el expediente judicial, mediante un escrito firmado por el Presidente del consejo. En este caso, el acuerdo se extenderá á este particular.

4. El acta objeto de nuestro examen no será neces
en el caso de que el Juez ordenare la comparecencia
sí de los vocales del consejo para escuchar su opinión;

parécenos que, dada la índole del consejo, éste debe deliberar separadamente y poner en conocimiento del Juzgado, en la forma acabada de consignar, el resultado de su deliberación.

MODELO

(Gravamen de bienes de la dote estimada, art. 1.361.)

En Madrid, á 14 de Enero de 1892. Citados los seis vocales que, en unión del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia de la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate, ésta, el tutor D. Estanislao Hernández y Gómez y el protutor D. Luis Blasco y Ugarte, á instancia del Presidente del consejo, para decidir sobre el gravamen de unos bienes solicitado por la menor citada; habiendo asistido cuatro de los vocales, á saber: D. Félix Sepúlveda y López, D. Gregorio Feijoo y Soto, D. Ramón Corona y Manzano y D. Sebastián Pastor y Lanuza, el tutor, el protutor y la menor, y excusado su asistencia los dos restantes, que se hallan ausentes de esta villa, el Presidente declaró reunido el consejo para decidir sobre el particular indicado, y expuso: Que había recibido atento oficio del Sr. Juez de primera instancia de....., en el que manifestaba: que la menor, con consentimiento de su esposo, había presentado un escrito solicitando licencia judicial para constituir hipoteca sobre la casa número... de la calle de... de esta villa, perteneciente á la dote inestimada de la misma, en garantía de un préstamo de 50.000 pesetas de capital, al 5 por 100 de interés anual, pagadero en cinco años, necesario para reparar la casa número... de la calle de..., también de su propiedad, destruída en parte á causa de un incendio; que exigiendo el art. 1.361 la intervención del consejo, el Juez mencionado le requería para que lo reuniese y expusiera su opinión; que así lo había hecho, y que, en su entender, debía informarse favorablemente, puesto que la
ı se hallaba desalquilada, y de no reedificarla no producía
idad alguna.
ido el protutor, manifestó su conformidad con lo dicho por
esidente.

Estando presente la menor, fué requerida para que expusiera su opinión, y dijo: que reproducía el contenido de su escrito, y que, por tanto, solicitaba del consejo expresase su decisión favorable á la constitución de la hipoteca.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, todos se manifestaron á favor del préstamo y de la constitución de la hipoteca, por entender que son convenientes las condiciones del préstamo é indispensable éste.

Puesto á votación el particular objeto del acta, todos los vocales, incluso el que redacta la presente, votaron en pro de la constitución de la hipoteca.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el núm. 2.º del art. 304 del Código, que establece como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo:

Considerando que el art. 1.361 atribuye al consejo la facultad de intervenir en el expediente judicial para la enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad, en defecto de padre ó madre ó persona que haya constituído la dote, cuya intervención no puede ser otra que la opinión ó informe del consejo, puesto que la autorización ó denegación de la enajenación ó gravamen corresponde al Juez; que de los seis vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia de la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate, han asistido cuatro y el Presidente, número suficiente para tomar acuerdos, conforme al pár. 2.º del artículo 305, por ser mayoría absoluta con relación al de siete; que todos los vocales han votado en pro de que debe ser concedida la autorización por estimar ventajosas las condiciones del préstamo causa de la hipoteca, y ser ésta indispensable para la celebración de aquél;

Declara: I. Que el consejo es de opinión que debe concederse la autorización solicitada por la menor Doña María de las Mercedes Castillo y Zárate en el Juzgado de... para hipotecar la casa número... de la calle de... de esta villa, á la seguridad de un préstamo de 50.000 pesetas de capital, interés de 5 por 1[illegible] año, para reedificar la casa número... de la calle de... tar de esta villa.

II. Extiéndase el oportuno testimonio del acta y presé

por el Presidente en el expediente judicial promovido por la menor en el Juzgado de...

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por todos los asistentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

EL PRESIDENTE,

(Firma.)

(*Firmas de los asistentes á la reunión.*)

III

Conclusión de la tutela.

La tutela termina cuando ocurre alguna de las causas mencionadas en el art. 278. Pero la conclusión no es un acto único; supone una serie de ellos constitutivos de un período, el último de la tutela.

¿Cuáles son las actas que figurarán en esta fase de la tutela? Las que indica su mismo nombre, esto es, las relativas á las causas por las cuales termina la tutela y á los actos inherentes á su extinción. Así, tenemos: actas relativas á la concesión de la licencia para contraer matrimonio, adopción y habilitación de edad, porque son hechos determinantes de la conclusión de la tutela, y actas de censura é informe de las cuentas generales, y de denuncia de los delitos que haya podido cometer el tutor (comunes á la conclusión, cualquiera que sea la causa); actas relativas al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales ó de su modificación; autorización de las donaciones que hagan ó reciban los menores en su contrato antenupcial (especiales de la tinción por causa de matrimonio), y determinación de la nza que ha de prestar el adoptante (particular del caso la adopción).

Acta concediendo licencia al menor para contraer matrimonio.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de la petición del menor de que se le otorgue licencia para contraer matrimonio, manifestando la persona con quien trata de celebrarlo.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor, si no fuera él quien hubiese solicitado la reunión del consejo.

5.° Deliberación sobre el otorgamiento de la licencia, consignando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que al Presidente incumbe redactar y fundar el acuerdo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos (1): *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de conceder al menor la licencia para contraer matrimonio (art. 46).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales con relación á los que componen el consejo de familia, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda conceder la licencia para contraer matrimonio (determinando la persona), otorgando al efecto el documento á que se refiere el artículo 48 del Código (documento ante Notario civil ó eclesiástico ú otorgado por el Juez municipal del domicilio).

---

(1) Véase la observación 2.ª

11. Expresión de haber sido leida el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. El pár. 1.º del art. 304 del Código autoriza solamente á los vocales, al tutor y al protutor para pedir la reunión del consejo, pero creemos que, con relación al caso que nos ocupa, el menor tiene también facultad para solicitarla. Se trata de un acta de interés personalísimo para el menor y por esta causa nadie mejor que él puede demandar la convocatoria del consejo y expresar ante éste el objeto de la misma.

2. Establece el art. 49, refiriéndose á la licencia del consejo para contraer matrimonio, que ninguno de los llamados á prestar su consentimiento está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, deduciéndose, por consiguiente, que no precisa en este acta consignar los fundamentos que constituyen un requisito necesario en todas. No quiere esto decir que no pueden insertarse dichos fundamentos y que su inserción constituiría un defecto, sino que ésta no es indispensable. La ley exime de la obligación á los llamados á prestar el consentimiento como expresión de lo indiscutible de su autoridad; éste es el alcance del precepto del art. 48: no impedir que el consejo fundamente su acuerdo si así lo estima conveniente. La ley consigna una exención, no una prohibición.

3. El acuerdo se concretará á la concesión de la licencia al menor y á proceder, en su consecuencia, al otorgamiento del documento correspondiente, pues sabido es que el artículo 48 exige que conste aquélla por documento autorizado ante Notario civil ó eclesiástico ó Juez municipal del domicilio del solicitante.

MODELO

En Madrid á 2 de Diciembre de 1891. Citados los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, constituyen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, el tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez, el protutor D. Francisco Menéndez y Echevarría, á instancia del indicado menor, con objeto de decidir sobre la licencia para contraer matrimonio; habiendo asistido tres de los vocales, á saber; D. Antonio Morales y Alonso, D. César Fontela y Garrido y D. Juan Sánchez Losada, el tutor y el protutor, no haciéndolo los otros dos por hallarse ausentes con justa causa, el Presidente declaró reunido el consejo para el objeto expuesto, concediendo la palabra al menor, quien dijo que deseaba contraer matrimonio con Doña Isabel Rodríguez y Martínez, según constaba particularmente al consejo; que necesitando, á tenor del núm. 1.º del art. 45 y del art. 46 del Código, licencia del consejo, la solicitaba, esperando le fuera concedida.

Oído el protutor, dijo: que, en su opinión, debía otorgarse la licencia, dadas las buenas condiciones morales de la persona con que el menor deseaba contraer matrimonio.

Concedida la palabra á los vocales del consejo, todos se mostraron conformes con la concesión de la licencia, incluso el que redacta la presente, que expresó que debía consignarse ante Notario civil.

Puesto á votación el particular objeto del acta, todos votaron en pro de que se otorgase el consentimiento y que constase en acta notarial.

Visto el resultado de la votación,

El Presidente, de conformidad con el núm. 2.º del art. 304, que establece como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 46 atribuye al consejo la facultad de conceder licencia al menor para contraer matrimonio en efecto de padre, madre ó abuelos; que de los cuatro vocales á más del que redacta la presente, constituyen el consejo d milia de D. Federico Pérez y García, han asistido tres, nú

suficiente para tomar acuerdos por ser mayoría absoluta con relación al de cinco; que todos los vocales han votado en pro de que se conceda la licencia (1);

Declara: Que el consejo acuerda conceder licencia al menor D. Federico Pérez y García para contraer matrimonio con Doña Isabel Rodríguez y Martínez, acreditándose el otorgamiento de la licencia por acta notarial.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por todos los asistentes á la reunión.

Acto seguido fueron requeridos para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta autorizando al menor para hacer ó recibir donaciones en su contrato antenupcial.

Sus requisitos.

Compréndese fácilmente que en la mayoría de los casos no será necesaria un acta especial. Bastará con que en la que se redacte para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se exprese, ó bien el deseo del menor de favorecer á su futuro cónyuge con una donación, ó á la inversa, el propósito de éste en obsequio del menor, expresándose además en el primer caso la autorización para donar y en el segundo la licencia para recibir las cosas donadas.

En realidad, esto es lo ajustado á derecho, puesto que el art. 1.329, al establecer el de los menores para hacer y

---

) Ateniéndonos al rigor del precepto del artículo, no fundatamos, esto es, no exponemos el *por qué* de la decisión, si bien de insertarse.

recibir donaciones, se refiere expresamente al contrato antenupcial.

Si se tratare de hacer constar en acta especial, se expresarán los particulares mencionados, constitutivos de los requisitos característicos del acta, pues los restantes son los de todas ellas.

Acta para concurrir al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo del deseo del menor de otorgar capitulaciones matrimoniales y de que el Presidente concurra á su otorgamiento.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor, si no fuera él quien hubiese solicitado la reunión del consejo.

5.° Deliberación sobre el otorgamiento de las capitulaciones, expresando la opinión de cada uno de los que hayan intervenido en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

8.° Expresión de que al Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304 del Código, le corresponde redactar y fundar los acuerdos del consejo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de concurrir al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales del menor, para la validez de éstas (art. 1.318).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relacion al que constituye el cons ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, pár. 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignand causa en que se funda la decisión de la mayoría.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda concurrir al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales del menor, y en su nombre el Presidente, como representante legal de aquél.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente á los asistentes á la reunión y aprobada por los mismos.

12. Autorización del acta.

*
* *

1. La petición del menor de que el Presidente del consejo concurra al otorgamiento de las capitulaciones ha de verificarse, sin duda, en la práctica en el mismo acto de solicitar la licencia para el matrimonio. En este caso, el acuerdo de asistir al otorgamiento constará á seguida del consentimiento para el matrimonio en el acta correspondiente. Pero en algunas ocasiones puede no suceder así, y ser necesaria un acta especial como la presente.

2. Las personas cuya concurrencia exige la ley para la validez de las capitulaciones matrimoniales (y también para su modificación), son, conforme á los artículos 1.318 y 1.319, las que deben dar su consentimiento para contraer matrimonio. Correspondiendo esta facultad al consejo de familia en defecto de los abuelos (art. 46), á él le incumbe también la comprendida en aquellos artículos.

Acta acordando la modificación de capitulaciones matrimoniales.

Sus requisitos.

Son los mismos que los de la anterior, con la diferencia de su objeto. Así, se hará constar éste (modificación de las capitulaciones) por la persona que haya solicitado la reunión del consejo, y el acuerdo se referirá á dicho extremo.

Acta otorgando el consentimiento para la adopción del menor.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo del hecho de haberse solicitado del mismo el consentimiento para la adopción, indicando la persona que lo haya solicitado y las condiciones con arreglo á las que trate de llevarla á efecto (uso del apellido del adoptante, obligación de instituirle heredero, etc.); solicitud de que se conceda el consentimiento para la adopción.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Audiencia del menor.

5.° Deliberación sobre la adopción, expresando la opinión de cada uno de los que hayan tomado parte en ella.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente, de conformidad con el número 2.° del art. 304, es quien redacta y funda el acuerdo.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de otorgar el consentimiento para la adopción (artículo 178).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría (conveniencia para el menor, etc.).

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda otorgar el consentimiento para la adopción, con arreglo á las condiciones que se determinen.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente aprobada por los concurrentes.

12. Autorización del acta.

1. El art. 178 del Código exige como requisito previo para la adopción de la persona menor de edad, el consentimiento de las personas que deban darlo para su casamiento, y si incapacitado, el de su tutor.

No corresponde investigar aquí el fundamento de esta diferencia de la persona que ha de dar el consentimiento del sometido á tutela (el tutor cuando se trata del incapaz; el consejo en defecto de abuelos, porque él es quien otorga la licencia para el casamiento en tal caso). Sólo consignaremos que de lo expuesto se deduce que el acta es necesaria únicamente en el caso del menor, porque en el del incapacitado, el llamado á otorgar el consentimiento es el tutor. El Código no exige en efecto que el tutor pida autorización para la adopción del incapacitado, pero tampoco lo prohíbe, de modo que el tutor puede para su salvaguardia pedir su opinión al consejo.

2. El art. 175 dice que el adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del adoptante, expresándolo así en la escritura de adopción. El párrafo 2.º del art. 177 declara que el adoptado no adquiere derecho á heredar fuera de testamento al adoptante, á menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado á instituirle heredero. Tanto una como otra son circunstancias importantes que pueden influir para que el consejo otorgue ó no su consentimiento, y que, por tanto, debe expresar el adoptante é insertarse en el acta, si lo hiciere así.

3. La audiencia del menor es requisito muy interesante, por tratarse de un acuerdo personalísimo para él. Si éste es mayor de catorce años, claro es que el fundamento de su derecho á ser oído arranca del párrafo 2.º del art. 308 del Código; pero creemos que lo tiene aun siendo menor de tal edad, siempre que tenga la suficiencia para manifestar de modo algo consciente su voluntad.

El art. 1.827 de la ley de Enjuiciamiento civil dice que ...do el adoptado sea mayor de siete años, el Juez le

hará comparecer para expresar su voluntad, consignándose también en los autos si está conforme con la adopción ó la contradice»; luego el consejo de familia debe escucharle también, porque es seguro que el Juez usará del derecho señalado en tal artículo.

4. El acuerdo se referirá á determinar que otorga su consentimiento para la adopción del menor de que se trate, con sujeción á las condiciones formuladas por el adoptante, si hubiere consignado alguna.

Creemos también que el consejo podrá indicar alguna ó algunas condiciones en el acuerdo, aun cuando el adoptante no lo haya hecho, siempre que sean ajustadas á derecho.

MODELO

En la villa de Madrid á 13 de Junio de 1893. Citados oportunamente los cuatro vocales que, en unión del que redacta la presente, componen el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, éste y el protutor D. Francisco Menéndez Echevarría, á instancia del tutor D. Miguel Ruiz y Alvarez, con el objeto de otorgar ó no consentimiento para la adopción del menor, habiendo asistido todos los vocales, á saber: D. César Fontela y Garrido, D. Alejandro Rodríguez Mora, D. Antonio Morales Alonso y D. Juan Sánchez Losada, el menor y el protutor citados, el Presidente declaró constituída la reunión. Acto continuo expuso: Que D. Juan Macías y Vargas había solicitado del consejo de familia el consentimiento para adoptar al menor, obligándose á instituirle heredero; que conocía y trataba con bastante intimidad al Sr. Macías y le constaba era persona de intachable conducta, viudo sin hijos, y dueño de una considerable fortuna. Que debido á la antigua amistad que medió entre el solicitante y el padre del sometido á tutela, aquél había tratado desde niño al huérfano, y demostrádole un vivo cariño en muchas ocasiones, y finalmente, que exponía la pretensión que se le había dirigido, rogando al consejo la decidi según conciencia en el sentido que estimare más favorabl conveniente al pupilo.

Oído el protutor, manifestó: Que conocía hacia muchos años al referido D. Juan Macías y que era persona de muy recomendables condiciones, no sólo por su moral y honradez, sino por su bondadoso carácter, y que, si además de esto, se obligaba el adoptante á instituir heredero al menor, consideraba ventajosísima la adopción solicitada y creía debía otorgarse el oportuno consentimiento.

Estando presente el menor, y requerido por el Sr. Presidente para que manifestara su opinión, dijo: Que por su parte no tenía ningún inconveniente en su adopción por D. Juan Macías, que lo conocía de toda su vida y le había manifestado en muchas ocasiones un verdadero cariño y que, por lo tanto, y aparte de la institución de heredero, creía que le era muy conveniente el que se llevara á cabo la adopción.

Concedida la palabra á los vocales, manifestaron su conformidad con lo expuesto por el tutor.

Puesto á votación el particular objeto del acta, fué aprobado por unanimidad.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo la de redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 178 del Código civil atribuye al consejo la facultad de otorgar el consentimiento para la adopción; que han asistido todos los vocales que forman el consejo del menor D. Federico Pérez y García, y que todos ellos han votado por que se conceda la autorización pedida por D. Juan Macías y Vargas, por ser así conveniente al menor;

Declara: Que el consejo acuerda otorgar á D. Juan Macías y Vargas el consentimiento solicitado para adoptar al menor.

Leída el acta por el Sr. Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Requeridos para que la firmasen, así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

Acta calificando la fianza que ha de prestar el adoptante.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: haberse terminado el expediente para la calificación, justificativo de los títulos de dominio de los bienes ofrecidos en garantía y gravámenes sobre ellos, si los tuvieren; relación de los bienes ofrecidos, determinando, si fuesen inmuebles, su situación, linderos, medida superficial, nombre y número, si constasen, de los títulos; valor de los mismos; relación del dictamen del protutor en el expediente; solicitud de que se califique la fianza de suficiente.

3.° Dictamen del protutor, si no constare en el expediente.

4.° Deliberación sobre el particular objeto del acta, haciendo constar la opinión de los que hayan intervenido en ella.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

7.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo del consejo.

8.° Consignación en párrafo separado que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo de familia la facultad de calificar la fianza que ha de prestar el adoptante para gozar del derecho consignado en el art. 166 (artículo ídem).

b) Expresión de haber asistido todos los vocales ó número suficiente de ellos para tomar acuerdos, con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste.

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los qué constituyen la mayoría.

d) Expresión, si se tratare de fianza pignoraticia, de que de depositarse en el Establecimiento destinado á este fin, se dispone el Real decreto de 24 de Agosto de 1891.

9.° Acuerdo: I. Declaración de que el consejo califica de suficiente ó insuficiente la fianza.

II. Otorgamiento de escritura pública para la prestación de la fianza.

III. Si la fianza fuese pignoraticia, expresión de que se depositará en el Establecimiento público destinado al objeto.

10. Expresión de haber sido leída el acta y aprobada por los concurrentes á la reunión.

11. Autorización.

*
* *

1. Préstase el art. 166, por su redacción algún tanto enigmática, á estudio detenido, que no permite la índole del volumen presente. Nos limitaremos á examinarle en lo que se relaciona con las actas del consejo de familia.

El adoptante, para adquirir los derechos mencionados en el citado art. 166, debe prestar fianza suficiente á satisfacción del Juez del domicilio del menor ó de las personas que deban concurrir á la adopción, que son las mismas que para el casamiento (art. 178), ó sea el consejo de familia en defecto de padre, madre ó abuelos.

El artículo exige la prestación de la fianza: ¿qué ha de garantir ésta? ¿El valor total de los bienes, es decir, el capital, como en el caso de la dote estimada; ó los diversos particulares mencionados en el art. 254 respecto de la fianza del tutor? No es posible contestar taxativamente. El Código parece que deja al criterio del Juez ó de la persona que ha de concurrir á la adopción el fijar la cuantía y extensión de la fianza, puesto que no fija, como sucede en los casos indicados, los límites de la misma, y por el contrario, dice que ha de ser á *satisfacción* del Juez ó de dichas personas. Creemos, pues, que queda al arbitrio de los interesados para que fijen la que estimen conveniente, según las circunstancias especiales de cada caso. De inclinarse á determinada solución habría que hacerlo en pro de la segunda, decir, de la del art. 254, porque el 166 exige la fianza

para asegurar la gestión *(las resultas,* esta es la frase que emplea) de los bienes del adoptado y como condición necesaria para adquirirla.

2. El repetido art. 166 no fija tampoco la naturaleza de la fianza, de modo que podrá ser hipotecaria (en sus diversas manifestaciones: hipotecaria propiamente tal, ó subhipotecaria), pignoraticia y personal. Queda al buen criterio del consejo de familia exigir y obtener la más favorable al adoptado.

3. ¿Cómo ha de determinarse la suficiencia de la fianza? Es tan íntima la analogía entre toda la materia de fianza, que es aplicable al caso presente todo lo expuesto sobre la constitución de la fianza por el tutor, salvo la persona que deba prestarla y lo que ha de garantir. Por eso entendemos que es conveniente la formación del expediente, en el que se hará constar la cuantía de los bienes del adoptado, propiedad, estado y condiciones de los ofrecidos en garantía.

En este caso, como trámite previo al acta objeto de nuestro estudio, serán necesarias las relativas á la formación del expediente de fianza y determinación de la cuantía de ésta, análogas á la de la tutela.

Terminado el expediente, procede el acta que estudiamos, ó sea la de *calificación de suficiente ó insuficiente* de la fianza ofrecida por el adoptante. Sus requisitos serán, pues, la expresión del resultado del expediente, en los mismos términos que la de calificación de la fianza del tutor.

El acuerdo se referirá á la calificación de la fianza, otorgamiento de la escritura correspondiente y depósito de la pignoraticia.

4. El caudal del adoptado puede experimentar aumento ó disminución, y estos cambios han de reflejarse en la fianza, que deberá aumentarse ó disminuirse respectivamente. No lo dice el Código, pero se deriva de la naturaleza del afianzamiento.

En un caso ó en otro, la persona que deberá exigir el aumento de la fianza ó acordar su disminución será la misma que la califica, ó sea el consejo. Serán necesarias, por consiguiente, otras tantas actas, y como consecuencia de la segunda, la de cancelación parcial, todas con sujeción á reglas idénticas á las consignadas para el caso del tutor.

Acta concediendo al menor la habilitación de mayor edad.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: motivo ó causa de la petición de habilitación; ventajas de la misma; solicitud de que se conced a la habilitación por la causa ó causas que se expresen, y tener el menor diez y ocho años cumplidos.

3.° Dictamen del protutor.

4.° Expresión del consentimiento del menor.

5.° Debate sobre la concesión de la habilitación, consignando el parecer de cada uno de los que hayan tomado parte en aquél.

6.° Votación.

7.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

8.° Expresión de que el Presidente redacta y funda el acuerdo, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código.

9.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando*, de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de conceder el beneficio de mayor edad (artículo 322).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos, con relación á los que componen el consejo, sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de la mayoría (conveniencia del menor).

d) Expresión de la concurrencia de los tres requisitos del artículo 323 del Código.

10. Acuerdo: Declaración de que el consejo acuerda conceder el beneficio de la mayor edad sin perjuicio de lo que disponga el Presidente de la Audiencia territorial respectiva.

11. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

12. Autorización del acta.

*
* *

El art. 223 del Código declara necesaria para la concesión de la habilitación de edad la concurrencia de los tres requisitos siguientes:

1.º Que el menor tenga diez y ocho años cumplidos.

2.º Que consienta en la habilitación.

3.º Que se considere conveniente al menor.

La expresión de la concurrencia de estos requisitos será, por consiguiente, uno de los fundamentos del acta.

El mismo art. 323, en su último párrafo, declara que la habilitación deberá hacerse constar en el Registro de tutelas, y anotarse en el civil. A primera vista parece que habrá que consignar esta circunstancia en el acuerdo; pero conviene no olvidar que la habilitación de edad ha de ser aprobada por el Presidente de la Audiencia, de modo que en tanto no recaiga esta aprobación, aquélla no es definitiva, y no puede ni inscribirse ni anotarse. Habrá, sí, que consignar que la concesión del consejo depende de la aprobación del Presidente de la Audiencia territorial respectiva.

Acta censurando é informando las cuentas generales de la tutela.

Sus requisitos.

1.º Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.º Expresión por la persona á cuya instancia se haya unido el consejo de los particulares siguientes: terminación la tutela; causa de la conclusión; presentación de las cuen

generales por el tutor ó sus herederos, determinando la fecha en que han sido presentadas y la persona ó personas á que se refieren; censura de cada una de las cuentas anuales; solicitud de que se censuren en sentido favorable ó desfavorable ó declarar que no ha lugar á censurarlas.

3.° Relación del dictamen del protutor.

4.° Deliberación sobre el objeto del acta, consignando la opinión de cada uno de ellos.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

7.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el número 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra *considerando,* de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que atribuye al consejo la facultad de censurar las cuentas generales de la tutela (artículo 282).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funde la decisión de la mayoría.

9.° **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda censurar favorable ó desfavorablemente las cuentas de la tutela, expresando la opinión del consejo favorable ó contraria á la aprobación ó de que no ha lugar á censurarlas en forma en tanto no se subsanen las faltas ú omisiones que se indiquen.

10. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los asistentes á la reunión.

11. Autorización de la misma.

*
* *

1. Los requisitos de este acta son en extremo análogos os de la que trata de las cuentas anuales, excepto al- ıos motivados por la causa de la censura. Se refiere el a á las cuentas generales de la tutela, que ha de rendir

el tutor ó sus herederos con ocasión de la terminación de ésta; luego será preciso expresarlo así, y á seguida el particular de la presentación y su fecha, dato importante porque, conforme al art. 282, las cuentas deben ser censuradas en un plazo determinado (seis meses).

Cuando el tutor sea de los obligados á rendir cuentas anuales y hubiese cumplido con su obligación, es de suponer que el consejo haya también censurado dichas cuentas, y en este caso, es lógico que la persona que pidiere la reunión del consejo manifieste el contenido de las censuras anteriores.

2. Nota característica del acta es también la falta del requisito de la audiencia del sometido á tutela, porque en el caso presente ésta ha terminado, y, además, aquél ó sus derecho-habientes son los que han de aprobarla una vez censuradas por el consejo, pero con separación de éste, como acto posterior y distinto. Si el menor, por ejemplo, asistiere á la reunión del consejo y expusiere su opinión, ésta equivaldría á una aprobación ó desaprobación tácita, y el Código quiere que el sometido á tutela ó sus representantes legales las examinen detenidamente y las aprueben ó rechacen con independencia del consejo.

3. Decimos respecto del fundamento de la decisión lo mismo que en el caso de las cuentas anuales. Consistirá dicho fundamento en la expresión de estar bien justificadas todas las partidas (censura favorable), no estarlo alguna ó todas, en cuyo caso se determinarán cuáles sean (censura desfavorable), ó existir faltas ú omisiones que deben subsanarse para poder consignar con acierto la opinión del consejo (no haber lugar á censurar).

En este acta no será preciso acordar el depósito, puesto que á seguida de la censura ha de venir el examen de las cuentas por el interesado.

Acta acordando la denuncia de los delitos que puede haber cometido el tutor en el ejercicio de su cargo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo del hecho que se considere punible y de sus diversas circunstancias (fecha de su realización, cantidad defraudada, etc.), y del deber de denunciarlo; solicitud de que se acuerde así.

3.° Opinión del que estuvo sometido á tutela (1).

4.° Deliberación sobre el objeto del acta, expresando la opinión de cada uno de los que hayan intervenido en aquélla.

5.° Votación.

6.° Consignación de la fórmula «*Visto el resultado de la votación*».

7.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304 del Código, redacta y funda el acuerdo.

8.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a)* Artículo del Código que señala como deber del consejo de familia denunciar los delitos que hubiese cometido el tutor en el ejercicio de su cargo (art. 285, párrafo 2.°).

b) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales para tomar acuerdos con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

c) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría.

9.° **Acuerdos**: Declaración de que el consejo acuerda denunciar el hecho punible al Juzgado competente.

) La modificación de este requisito obedece á la circunstancia ue en el caso presente se trata de una reunión del consejo pos- or á la terminación de la tutela, y, por consiguiente, no es apli- e ya de una manera taxativa la disposición del párrafo 2.° del ículo 308 del Código.

10. Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y otorgada su aprobación por los asistentes.

11. Autorización del acta.

*
* *

1. Se observará que no mencionamos como requisitos del acta el dictamen del protutor ni la opinión del sometido á tutela. Ésta ha terminado cuando se extiende el acta de que nos ocupamos, y el protutor no existe ya jurídicamente. Además, el consejo de familia en tal caso no tiene que consultar ni oir la opinión de persona alguna, porque no puede seguir este ó el otro camino, sino adoptar un solo acuerdo: denunciar el delito ó delitos que haya realizado el tutor. No es que el consejo pueda ó no acordar la denuncia, es que *debe* denunciar. Por eso no es indispensable la opinión del protutor ni tampoco la de la persona interesada, pues aparte de las anteriores razones, el derecho del párrafo 2.° del art. 308 se refiere al sometido á tutela, y el párrafo 2.° del art. 285 atañe principalmente al caso de haber terminado ésta. Sin embargo, si la denuncia hubiere de tener lugar dentro de la tutela, como expusimos en el comentario del artículo, podrá oirse al protutor.

2. Hemos dicho que el precepto legal de la denuncia se refiere preferentemente á los delitos cometidos por el tutor en el ejercicio de su cargo que se descubran con ocasión de la rendición general de cuentas á la conclusión de la tutela. Pues bien: en este caso el acuerdo se concretará á la denuncia que verificará el Presidente en nombre del consejo. Si se tratare de un delito de los que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, cuya ejecución se hubiere descubierto durante la tutela, se autorizará también al protutor para formular la oportuna querella á nombre del menor ó incapacitado contra el tutor.

DEL CONSEJO DE FAMILIA

DISOLUCIÓN

Llegamos al final de nuestro trabajo. El consejo de familia, verdadero albacea dativo de la tutela en el sentido de que tiene que cumplir las disposiciones inherentes á la muerte de ésta, se extingue fatalmente por disposición de la ley, una vez realizada su misión.

Este último período, á la inversa del de la vida, es en extremo breve. Ésta supone una variedad de casos, determinantes de otras actas; la extinción del consejo requiere una sola acta: la de disolución.

Ésta no es obra dependiente de la voluntad particular, sino de la ley. El consejo se disuelve—dice el art. 313—en los mismos casos que la tutela. Aquélla (la disolución) es consecuencia indeclinable de la extinción de ésta.

Acta relativa á la entrega de las actas de las sesiones del consejo de familia al que haya estado sometido á tutela ó á su derecho-habiente, como consecuencia de la disolución del consejo.

Sus requisitos.

1.° Encabezamiento (páginas 50 y 51).

2.° Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares siguientes: causa de la terminación de la tutela (muerte del sometido á ella, mayoría de edad,

haber recobrado la capacidad el loco, demente, sordomudo, ó haber cesado los motivos de la declaración de prodigalidad é interdicción); cumplimiento por el consejo de las obligaciones inherentes á la conclusión de la tutela (censura de las cuentas generales, denuncia de los delitos cometidos por el tutor en el ejercicio de su cargo); procedencia ó pertinencia del acuerdo de que se entreguen las actas y se declare disuelto el consejo.

3.° Deliberación de los vocales del consejo, consignando la opinión de cada uno de ellos.

4.° Votación.

5.° Consignación de la fórmula *Visto el resultado de la votación.*

6.° Expresión de que el Presidente es quien, de conformidad con el núm. 2.° del art. 304, redacta y funda el acuerdo del consejo.

7.° Consignación en párrafo que principiará con la palabra «*considerando*», de los siguientes

Fundamentos: *a*) Artículo del Código que impone al consejo la obligación de entregar al que hubiese estado sujeto á tutela ó al que represente sus derechos, las actas de las sesiones al disolverse el consejo de familia (art. 311).

b) Expresión de haber terminado la tutela por alguno de los casos del art. 278, determinando éste, y de haber cumplido el consejo con las obligaciones inherentes á la conclusión (censura de las cuentas generales de la tutela y denuncia de los delitos cometidos por el tutor).

c) Expresión de haber asistido número suficiente de vocales con relación al que compone el consejo, ó sea la mayoría absoluta de éste (art. 305, párrafo 2.°).

d) Expresión del resultado de la votación, consignando la causa en que se funda la decisión de los que constituyen la mayoría (cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 311 por haber terminado la tutela) (1).

8.° **Acuerdo**: Declaración de que el consejo acuerda: I. Entregar las actas originales, ó sólo entregar testimonio de las

---

(1) Si la entrega hubiese que verificarla á un representante legal del que estuvo sometido á tutela, se adicionará un fundamento expresándolo así.

actas, al que estuvo sometido á tutela ó á quien represente á éste.

II. Quedar disuelto el consejo por ministerio de la ley.

9.° Expresión de haber sido leída el acta por el Presidente y aprobada por los concurrentes á la reunión.

10. Autorización del acta.

***

1. Dijimos en el comentario del art. 311 *(véase tomo V)* que el consejo de familia era el encargado de liquidar la compañía que forman el tutor, el protutor y el consejo; y empleamos estos términos porque el consejo no cesa en sus funciones en igual momento que el tutor.

Éste termina su ministerio, representación legal del menor ó incapacitado, en el instante en que ocurre la causa determinante de la conclusión de la tutela (muerte del sometido á ella, mayor edad, cesación de la incapacidad); el consejo, por el contrario, debe prolongar su vida más allá de la del tutor para censurar las cuentas generales de éste, y denunciar en su caso los delitos cometidos por aquél, con sujeción á lo dispuesto en los artículos 282 y 285. Por esto conviene que la persona á cuya instancia se reúna el consejo, á más de la causa de la terminación de la tutela, exprese el cumplimiento por el consejo de aquellas obligaciones.

2. Se observará que faltan como requisitos del acta el «*dictamen del protutor*» y la «*audiencia del sometido á tutela*». La razón es obvia: ni uno ni otro existen; el primero, porque ha cesado en su cargo; el segundo, porque ha salido de la tutela. Ésta ha terminado y no existe ya quien la desempeñe (tutor), quien fiscalice su ejercicio (protutor), ni persona sometida.

En realidad, no existirá tampoco verdadera deliberación, ó sea discusión en la mayor parte de los casos; pero alguno puede suceder que ocurra duda sobre la persona

á quien se debe entregar (en el caso de los derecho-habientes del que estuvo sometido á tutela), y sobre la entrega de las actas originales ó de un testimonio de ellas, ó cualquier otro extremo difícil de proveer, y por eso conviene consignarlo, así como su consiguiente, la votación.

Asimismo no precisará en muchos casos expresar la causa en que se funda la decisión de la mayoría, porque existirá siempre unanimidad, y la causa de la entrega es el cumplimiento ineludible de la ley, pero podrá expresarse esto, y, sobre todo, puede haber una causa especial por la que no se verifique ó se suspenda la entrega; por ejemplo, no haber censurado aún las cuentas ó estar pendientes de la alzada que se haya interpuesto á tenor del art. 310, y es necesario consignar tal circunstancia.

3. Aparte de los fundamentos comunes á todas las actas, exige la presente uno especial, relativo al cumplimiento por el consejo con las obligaciones inherentes á la conclusión de la tutela, ó sea el informe de las cuentas generales y la denuncia de los delitos cometidos por el tutor. El consejo no puede disolverse, y entregar las actas, consecuencia de la disolución, sin cumplir estos deberes, y por esta causa hay que expresar tal circunstancia como fundamento de la decisión del consejo.

4. La decisión ha de consistir en el acuerdo de entregar al que estuvo sometido á tutela ó á su representante las actas originales ó testimonio de ellas, y en la afirmación de quedar disuelto el consejo. En efecto, según expusimos al comentar el art. 313, los sometidos á tutela pueden ser varios. En este caso, la tutela de cada uno es probable que termine en distinto momento, y, en tal supuesto, no es dable entregar las actas al primero que haya salido de ella; porque—decíamos en el indicado comentario—si se entregan las actas al primero, no puede hacerse igual respe á los demás. Esta entrega será posible únicamente si se llevado un libro de actas para cada una de las perso

sujetas á tutela; de no ser así, entendemos que procede la entrega de testimonio de las actas, reservando éstas para el que deba salir en último término de la tutela.

La entrega dispone el art. 311 que se haga al que estuvo sometido á tutela ó á quien represente sus derechos, que podrá ser—como manifestamos en el *tomo V*—el heredero, el adoptante, en el caso de terminar la tutela por adopción, y la madre en el caso de que por haber enviudado segunda vez se extinga la tutela constituída con ocasión de las segundas nupcias.

El consejo no acuerda por sí la disolución del mismo; se limita á manifestar que queda disuelto por ministerio de la ley, ó sea por el precepto del art. 311, en relación con el 278 del Código.

MODELO

En Madrid á 17 de Febrero de 1892. Citados los vocales que han constituido el consejo de familia del menor D. Federico Pérez y García, ó sea los Sres. D. Alejandro Rodríguez y Mora, D. Antonio Morales y Alonso, D. César Fontela y Garrido y Don Juan Sánchez Losada, á instancia del Presidente, para acordar la entrega de las actas de la tutela y declarar la disolución, habiendo asistido todos, el Presidente declaró reunido el consejo para decidir sobre los particulares indicados, exponiendo: que, como ya les constaba, la tutela de D. Federico Pérez y García había terminado por haber cumplido éste los veintitres años; que el consejo había censurado favorablemente las cuentas generales de la tutela, habiendo terminado su misión; que, en su consecuencia, procedía declarar disuelto el consejo y entregar las actas al indicado menor.

Concedida la palabra á los vocales, todos se manifestaron de acuerdo con lo expuesto por el que suscribe, expresando el Presidente que, puesto que era una la persona sometida á tutela, cedía entregarle las actas originales de las sesiones del sejo.

Puestos á votación los particulares objeto de esta reunión,

votaron todos, incluso el que redacta la presente, por la entrega de las actas originales.

Visto el resultado de la votación,

El **Presidente,** de conformidad con el párrafo 2.° del art. 304, que señala como facultad del mismo redactar y fundar los acuerdos del consejo;

Considerando que el art. 311 del Código impone al consejo la obligación de entregar las actas de las sesiones al que hubiese estado sometido á tutela ó á su representante legal al terminar aquélla, y disolverse, por consiguiente, el consejo de familia; que la tutela de D. Federico Pérez y García ha terminado conforme al art. 278, por haber llegado á la mayoría de edad y cumplido el consejo con la obligación inherente á la terminación de la tutela, ó sea la censura de las cuentas generales de la misma; que todos los vocales del consejo y el que suscribe han votado en pro de la entrega de las actas originales, por ser el menor D. Federico Pérez la única persona para cuya tutela se constituyó el consejo:

Declara: I. Que el consejo acuerda entregar á D. Federico Pérez y García las actas originales de las sesiones celebradas durante el curso de la tutela.

II. Que dicho consejo queda disuelto por ministerio de la ley, ó sea por virtud de la disposición del art. 311, en relación con el 278 del Código.

Leída el acta por el Presidente, fué aprobada por los asistentes á la reunión.

Acto seguido, el mismo requirió á los concurrentes para que la firmasen, como así lo hicieron.

El Presidente,

(Firma.)

(Firmas de los asistentes á la reunión.)

DE LAS ALZADAS

DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE FAMILIA

El art. 310 establece una regla general, la de que de las decisiones del consejo de familia pueden alzarse ante el Juez de primera instancia los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo, así como también el tutor, el protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión, salvo el caso del art. 242.

La generalidad de los términos con que el supradicho artículo aparece redactado induce á confusión, porque pudiera creerse que la alzada es el recurso único utilizable y común á todas las resoluciones del consejo, siendo así que hay acuerdos del tribunal familiar contra los cuales no cabe recurso, según hemos expresado en el comentario del artículo 310 *(véase tomo V)*, y hay otros contra los que no procede apelación, sino el juicio ordinario, previos los trámites amplios del de mayor cuantía ó los más compendiados de la tramitación incidental.

Si el Código civil hubiera venido al mundo del Derecho en estado de perfección, todas las disquisiciones de los juristas y las hipótesis y proposiciones de los prácticos holgaran ciertamente en mayor pro del legislador y honra de la ley. Pero el Código es incompletísimo, y lo más lamentaes que va el tiempo avanzando sin que se procure rediarlo. ¿Se pretende que los Tribunales llenen con sus tencias el vacío que el legislador dejara? Mal camino es

éste, tardo y costoso, porque á la jurisprudencia no se llega sino mediante el tortuoso sendero del pleito, y las leyes no deben ser almáciga de litigios. Ya que se compre la justicia á peso de oro, pagadero en títulos de la renta del timbre, que no haya que comprar la ley, sino que ésta se muestre esplícita y clara, más no obscura y sinuosa.

El más grave defecto del Código civil está en sus muchas lagunas. Una de las mayores, y cuyos perniciosos efectos se sienten más patentes, se encuentra en la materia objeto de este sencillo estudio complementario de nuestro libro.

Establécese la alzada de las decisiones del consejo para ante el Juez de primera instancia, y no se dice ni el término para interponerla, ni si su interposición ha de hacerse ante el Tribunal *ad quem,* ó el Tribunal *a quo,* ni la tramitación que ha de seguirse; es decir, quiénes deben ser citados, en qué espacio de tiempo han de comparecer, por qué procedimiento ha de sustanciarse, si por escrito ú oralmente; en una palabra, se guarda un silencio sepulcral y se deja que á su albedrío resuene la voz del criterio individual encarnado en la persona de un Juez, en lugar del imperativo augusto de la ley, más respetable por cuanto reviste un carácter social.

¿No es esto altamente censurable? ¿Es esta la labor de un legislador sabio y previsor? Allá á lo lejos se escucha tardía disculpa, que más suena á arrepentimiento, promesa de futura enmienda, merced á un Reglamento, paño de lágrimas de los lacerados por la omisión de la ley. Pero si el Reglamento era de necesidad, ¿por qué no se aguardó á tenerlo concluído para promulgar la ley cardinal de un país, por ser la reguladora de la propiedad y la familia?

Durante el curso de nuestra obra hemos criticado varias veces con dureza la imprevisión de los legisladores. Una vez más tenemos que repetir nuestra censura, pero nóte que al lado de la enfermedad ponemos el remedio: que esta suerte damos cumplida satisfacción á nuestra volunt

Esto vamos á hacer ahora en forma más práctica que la empleada en los comentarios que forman el contenido de la obra principal; que, al cabo, la índole de este tomo así lo exige, tanto por su materia cuanto por los fines á que está consagrado.

¿Qué debe entenderse por alzada?—El Código civil emplea esta palabra en el art. 310, y, á nuestro modo de ver, con acierto. Alzada es un recurso mediante el cual aquel que se considera agraviado por la resolución de una autoridad inferior, reclama ante la superior la reparación del agravio, mediante la revocación del acuerdo.

La finalidad de la alzada está, por tanto, en que desaparezca la lesión ó se contengan sus efectos por virtud de la destrucción ó enervación de la causa dañosa. Desde este lado, el recurso de alzada mantiene identidad de caracteres con el de apelación, que no es más que un modo del recurso genérico de alzada.

Las notas diferenciales consisten en que la apelación admite efectos: el suspensivo y el devolutivo, y la alzada, como genérica, no admite estas divisiones, que pueden refluir, como de hecho refluyen, en la ejecución del acuerdo apelado.

Tal vez, cuando el Reglamento anunciado del consejo de familia se publique, se sustituya el término alzada con el de apelación, que si por lo que tiene de jurídico es acaso más apropiado, no responde tan eficazmente á la amplitud y tolerancia que debe reinar cuando se trate de discutir en son de recurso los acuerdos del consejo de familia. En las actuaciones judiciales el rigor de la forma se impone hasta tal punto, que en muchas ocasiones la omisión de un trámite destruye un derecho y desvirtúa un pleito. Las apelaciones de los acuerdos del consejo deben revestir un tono migable, cual lo requiere la paz y armonía entre los pa-ientes consejeros y el tutor, paz y armonía que son prenda egura del bienestar del menor ó incapacitado.

Estamos hablando teóricamente. Digamos ahora que, hoy por hoy, aunque la ley usa el vocablo alzada, en la práctica se emplean indistintamente dicho término y el de apelación.

Acuerdos del consejo de familia contra los cuales cabe el recurso de alzada propiamente dicho.—Según el art. 310 del Código civil, son susceptibles de alzada todas las decisiones del consejo de familia. Estas decisiones pueden referirse á la persona del tutor y á la del menor, así como á sus bienes y derechos. Cuando afectan á la persona del tutor por ser concernientes á los actos de éste, los acuerdos del consejo no son susceptibles de alzada. Estos acuerdos no adquieren la condición de firmes si en el plazo de quince días, á contar desde la notificación, se deduce contra ellos la oportuna *demanda*. Tal sucede con los acuerdos del consejo, decidiendo la admisión ó inadmisión de la causa de excusa tempestivamente alegada, así como las resoluciones declarando al tutor incurso en causa de inhabilitación ó remoción. Por eso hemos manifestado que contra los expresados acuerdos no procede el recurso de alzada propiamente dicho.

Pero aun retrayéndonos al genuíno recurso de alzada, hay determinadas resoluciones del consejo de familia contra las cuales no cabe recurso alguno, porque repugna á la condición del consejo y á la misión que en tales casos desempeña. Citaremos, entre otros, que nuestros lectores pueden consultar en el comentario del art. 310 (véase *tomo V)*, el acuerdo que recaiga concediendo ó negando á un menor de edad licencia para contraer matrimonio.

Tribunal ante el cual debe interponerse la alzada.—O en otros términos más claros: ¿Debe interponerse el recurso ante el consejo de familia, ó ante el Juzgado de primera instancia? El Código en estos lugares guarda un s luto mutismo, y mientras no se aclare esta nebulosa establezcan relaciones oficiales, mediante las cuales se

muniquen los Tribunales de alzada y los inferiores, ó sea los Juzgados y los consejos, sustanciándose las alzadas mediante trámites escritos, y no por procedimientos acomodaticios, se corre el peligro de caer en error si no se acude tanto á un Tribunal como al otro.

Nosotros opinamos que la interposición debe efectuarse ante el consejo, bien haciéndolo constar en el acta de la sesión en la que se adopte el acuerdo apelado, bien acudiendo con escrito al Presidente del consejo, alzándose y solicitando la expedición de un testimonio literal del acta apelada.

Pudiera ocurrir que el Presidente se negara á expedir la certificación solicitada, ó á consignar en el acta la alzada interpuesta. El caso no es extraño, y de consejos de familia tenemos noticia cuyos Presidentes se han negado á eso y mucho más. Entonces la alzada se interpondrá ante el Juzgado, solicitando el debido requerimiento al Presidente del consejo para que extienda y curse el testimonio del acuerdo recurrido.

Término para la interposición de la alzada.—En este particular discrepan los autores. Unos sostienen que el término ha de ser el de tres días, porque tratándose de una apelación sustanciable ante el Juzgado, debe equipararse en todo y por todo á las apelaciones de los juicios verbales; otros sostienen un término indefinido, apoyándose en que el silencio del Código civil significa exclusión deliberada de todo término, de toda prescripción.

Una y otra solución nos parecen inadecuadas, aunque, á decir verdad, la prescripción de un derecho, siquiera éste sea procesal, es tan grave, que no puede quedar al capricho de un criterio mudable, según el carácter individual, en unas personas expansivo y tolerante, en otras estrecho y orista. Más nos inclinaríamos hacia la segunda solución el Código, á pesar de sus deficiencias, no nos hubiera dado término medio, siempre buscado codiciosamente por los

que aspiran á concordar las asperezas de los extremos. Todo extremo es dañoso: hasta el sumo derecho, que ha sido reputado como la suma injuria.

¿Cuál es el término conciliador de las dos opuestas tendencias que el Código nos muestra? El de quince días.

Cuando el Código se ocupa de las causas de excusa, inhabilitación y remoción de los tutores y protutores, sometiendo su decisión al consejo de familia, concede un término de quince días para acudir al Juzgado de primera instancia interponiendo demanda contra el acuerdo del consejo que desestimase la excusa ó resolviese la inhabilitación ó remoción.

¿Qué razón hay para rechazar este término como común para todas las alzadas, mientras el Código cuando sea reformado, ó el Reglamento del consejo de familia cuando se publique, no señale otro? ¿Por ventura no responde este término amplio á la estructura de la institución de la tutela, tal como hoy aparece constituída? Un término tan angustioso como el de tercero día, hay que rechazarlo por perjudicial al menor ó incapacitado, y para ello basta fijarse en que tienen el derecho de alzarse de las decisiones del consejo, cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión. ¿Y cómo podrían utilizar con fruto este derecho, si la brevedad del tiempo les impediría conocer la resolución? Nada habría más provechoso para un consejo parcial é injusto que un término precario como el de tres días, porque la injusticia de sus acuerdos, junta con la intencional morosidad de sus actos, se vería secundada por la brevedad de un término que convertiría en firmes é irrevocables acuerdos contra ley, ó dictados sin competencia para ello.

De igual suerte que repudiamos por angustioso y adverso á la índole jurídica del consejo de familia, el tér de tres días para recurrir en alzada contra sus acuer por las razones opuestas estimamos inadmisible la opi

contraria, que franquea en todo tiempo el recurso, sin sujetarlo á prescripción.

Ya hemos dicho, no obstante, que si se nos pusiera en la alternativa de adoptar una ú otra solución, seguiríamos sin vacilación la última.

Para concluir este punto, vamos á copiar un párrafo de los comentarios de la obra principal, que condensa nuestro pensamiento, expresándolo con entera fidelidad. Dice así:

«¿Será aplicable el término de quince días á todas las alzadas que comprende el art. 310 del Código civil? En términos generales, sí; en términos absolutos, no. Creemos nosotros que el rigorismo del precepto no ha de ser extremado hasta el punto de que si se interpone la alzada á los diez y seis ó veinte días, sea rechazada. Pensamos, sí, que es el plazo que debe considerarse necesario para la alzada, puesto que el Código lo establece en dos casos comprendidos dentro del art. 310. Nuestra opinión es, por consiguiente, que el consejo, al notificar el acuerdo á la persona interesada, le requiera para que en el término de quince días se alce, bajo apercibimiento de tenerle por conforme, salvo el caso de que procediera promover un juicio ordinario. Por esta misma razón aconsejamos á los interesados que se alcen en el término indicado.»

Procedimiento para la sustanciación de las alzadas.— También el Código guarda silencio y las opiniones han estado disconformes, aunque al cabo hayan venido á resolverse casi por unanimidad en una sola, que ha prevalecido imponiéndose como regla práctica de obrar. Los Juzgados de esta Corte la siguen provechosamente. ¿Cuál es ese procedimiento? El que la ley de Enjuiciamiento civil determina para las apelaciones de los juicios verbales, mas no en su integridad, sino en cuanto es aplicable. Así, por ejem-

, la remisión de los autos no procede en la mayor parte las ocasiones, tanto porque el acuerdo suele adoptarse á ición oral de parte, cuanto porque autos, propiamente

hablando, no existen, sino á veces un expediente que, dicho se está, sería objeto de remisión si el acuerdo recaído acerca de la materia propia del mismo fuera apelada.

Lo esencial aplicable del procedimiento expresado consiste en la citación de las partes interesadas en la celebración de la comparecencia, redacción del acta y pronunciamiento de la sentencia definitiva.

¿Quiénes deben ser citados? Según nuestro entender, los vocales del consejo que hubiesen autorizado con su voto el acuerdo apelado.

El vocal ó vocales disidentes no tienen la condición legal de apelados, y, por lo tanto, su citación sería improcedente, cuanto que á mayor abundamiento dichos vocales tienen el derecho de alzarse ó de adherirse á la alzada que hubiese interpuesto el tutor, el protutor, un pariente del menor ó cualquier interesado en la decisión del consejo.

Celebración de la comparecencia.—Ésta debe tener lugar ante el Juez de primera instancia, en el día que previamente se sirviere señalar. Innecesario es que demos reglas para su celebración; resultaría ridículo estando encomendada la presidencia y dirección del debate al Juez; pero sí nos vamos á permitir aconsejar que sean tolerantes y permitan la mayor libertad en la expresión del agravio, sin coartar la emisión del pensamiento. La comparecencia no ha de perder el tono familiar de las deliberaciones del consejo, y el Juez con su influjo moral debe contribuir á infiltrar el derecho en la conciencia popular, poniendo cuanto esté de su parte para que el consejo vea lo que el legislador se ha propuesto, mas no un poder absorbente, que tiranice y se convierta en elemento de disensión de la familia. No ha de amedrentar el Juez á los vocales, inexpertos en las lides jurídicas y toscos en la exposición de sus ideas, con el peso de su autoridad. Su mayor arte tará en saber dirigir rectamente la discusión, escuchan con paciencia y sentenciando con justicia.

Ya hemos dicho cuanto teníamos que expresar respecto del procedimiento para la sustanciación de las alzadas, y ahora, para mayor facilidad de nuestros lectores, vamos á condensar este mismo procedimiento en reglas numeradas.

1.ª La alzada deberá interponerse ante el consejo de familia en el término de quince días, á contar del inmediato á la sesión en que el acuerdo se hubiese adoptado, si el apelante estuvo presente á la misma, ó desde el día inmediato al de la notificación, si no hubiere asistido.

Al interponer la alzada se solicitará testimonio literal del acta en que conste el acuerdo recurrido.

2.ª La alzada podrá interponerse en el acto de la celebración de la junta del consejo de familia y una vez verificada la votación del acuerdo, en cuyo caso, el Presidente lo consignará en el acta, así como la solicitud del testimonio literal de la misma.

3.ª El Presidente librará certificación literal del acta de la que se hubiere interpuesto recurso de alzada y la entregará al apelante, emplazándolo para que comparezca ante el Juzgado de primera instancia competente á ejercitar su derecho en el término de ocho días (1).

4.ª Al personarse el apelante, podrá mejorar la alzada, acompañando, con el escrito de mejora, el testimonio del acuerdo impugnado, y en su caso, los documentos justifi-

---

(1) No nos atrevemos á sostener categóricamente que pasado dicho término sin haber comparecido el apelante se declarará desierto el recurso, porque para ello fuera menester que el Código lo expresara ó por lo menos que declarase por medio de una referencia la aplicación de los artículos 733 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

Mientras estos extremos no se aclaren, toda afirmación sin las consiguientes reservas es aventurada, y por eso dejamos este particular á la decisión del Juzgado en cada caso, por más que aconsejemos con viva solicitud á nuestros lectores que no dejen de personarse (si es que tuvieren necesidad de utilizar estas reglas) dentro de los ocho días siguientes á la entrega de la certificación del acta.

cativos del agravio causado por la resolución del consejo de familia.

5.ª Presentado el apelante ante el Juzgado de primera instancia, acordará el Juez la convocación de las partes á una comparecencia en el día y hora que previamente señalará.

6.ª El actuario practicará las oportunas citaciones, cuidando que entre la citación y la comparecencia medien veinticuatro horas, con omisión de los días inhábiles para administrar justicia.

7.ª A la comparecencia podrán asistir las partes por su propio derecho, y se reputan partes para este efecto el apelante ó apelantes, los que se adhirieren á la apelación y los vocales del consejo de familia que hubiesen autorizado con su voto el acuerdo alzado.

8.ª La comparecencia se celebrará ante el Juez y Secretario en el día señalado. En ella expondrán las partes por su orden lo que pretendan y á su derecho conduzca, y después se admitirán las pruebas pertinentes que presentaren, uniéndose á los autos los documentos.

A esta comparecencia podrá concurrir acompañando á los interesados, y para hablar en su nombre, la persona que elijan.

Del resultado se extenderá la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes.

9.ª En el mismo día de la comparecencia ó en el inmediato, dictará el Juez sentencia definitiva confirmando ó revocando el acuerdo del consejo de familia (1).

10. Contra esta sentencia no se dará ningún recurso.

---

(1) Llamamos la atención de nuestros lectores, y muy principalmente de aquellos que desempeñen funciones judiciales, acerca de la improcedencia y notoria injusticia que resultaría de aplicar, e relativo á la condena de costas, lo dispuesto por el art. 736 de l de Enjuiciamiento civil para las apelaciones de las sentencia caídas en los juicios verbales. Dispone este artículo que si la tencia fuere confirmada, las costas se impondrán al apelante, y

Tales son las reglas que, en nuestro sentir, debieran adoptarse en la sustanciación de las alzadas contra los acuerdos del consejo de familia. Tramitarlas por el procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía, admitiendo la posibilidad de una apelación ante la Audiencia y de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, es conspirar contra la fortuna del tutelado, demorar perdurablemente la resolución definitiva y convertir en almáciga de litigios lo que por su naturaleza debe ser breve, llano y económico. Además, este es el espíritu del Código, revelado por su tecnicismo. ¿Es que la voz *alzada* equivale á juicio ordinario? Por esto rechazamos también los trámites incidentales preconizados por algunos escritores, ya que el incidente contiene en sustancia los elementos del juicio pleno y había de ofrecer los mismos inconvenientes, aunque en más reducida proporción.

---

mismo se deduce que si fuere revocatoria, cada parte pagará las suyas.

Esta regla no puede adoptarse, porque de seguirla, el consejo de familia, aunque procediese con negligencia, aunque su conducta fuese dolosa, jamás sufriría la condena, puesto que su situación es constantemente la de parte apelada. En estas alzadas no debe separarse la atención de la circunstancia característica de ser el mismo Tribunal inferior el que acude ante el superior, individualizándose en tantas partes componentes de la representación total cuantos sean los miembros del consejo.

Debe, pues, prevalecer como regulador de la condena de costas, el hecho de la temeridad. ¿El temerario es el apelante? Para él la condena. ¿Lo es el consejo de familia? De la misma manera debe sufrir la imposición de las costas. ¿No es temerario ni el apelante ni el consejo, por tratarse, v. gr., de cuestión de interpretación dudosa, en que los argumentos de una y otra parte descubran la buena fe y sean dignos de estimación y valía? Pague el menor ó el incapacitado las costas devengadas, que al cabo en su beneficio y para su or provecho se sustanció la alzada y se despejó el punto con-ertido. ¿Cómo debe pagar las costas el consejo de familia? Re-iéndose la responsabilidad á prorrata y personalmente entre los ales que hubieren autorizado con su voto el acuerdo revocado haya sido considerado temerario.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Y

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS

REFERENTES AL

CONSEJO DE FAMILIA

Derecho transitorio relativo á la tutela.

Sentencia de 12 de Diciembre de 1893 (Gaceta *de 20 de Enero de 1894).*

Regla de jurisprudencia.

En las tutelas principiadas á constituir con sujeción al régimen legal anterior al Código, la posesión del tutor y entrega consiguiente de bienes corresponde otorgarla al Juzgado, y no al consejo de familia.

Hecho jurídico.

1.° *A* fué nombrado en 1888 curador ejemplar de un demente, discerniéndosele el cargo en Diciembre de 1891.

2.° Al promulgarse el Código civil, y á petición de uno de los parientes del incapacitado, se constituyó el consejo de familia, recayendo la presidencia en la misma persona que por nombramiento judicial administraba los bienes del demente.

3.° Requerido el administrador para que hiciese entrega de los bienes del incapacitado al curador discernido, se negó á ello, alegando que al consejo de familia le correspondía dar la pose-

sión al tutor y entregarle los bienes, y ventilado judicialmente este extremo, el Tribunal Supremo sentó la regla de jurisprudencia anteriormente expuesta, á virtud de los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que habiendo sido nombrado *A* curador ejemplar del incapacitado, y hallándose pendiente de constituirse definitivamente la curatela al publicarse el Código civil vigente, es notorio que dicha constitución ha de verificarse, según lo terminantemente preceptuado en las *disposiciones transitorias 8.ª y 9.ª* del Código, con arreglo á la legislación anterior.

Considerando que discernido su cargo al mencionado curador con estricta sujeción á lo prescrito en el *art. 1.868 de la ley de Enjuiciamiento civil,* era y es consecuencia indeclinable, á tenor de lo dispuesto en el *art. 1.870,* ordenar y hacer entrega de los bienes del incapacitado al curador ejemplar, puesto que tales actos de discernimiento y entrega de bienes, comprendidos en los dos artículos citados, están directa y estrechamente ligados entre sí, se complementan uno á otro, significan y entrañan la verdadera y efectiva posesión del cargo, y son, en suma, los que por sí, sin necesidad de ningún otro acto, constituyen definitivamente la curatela, con arreglo á la legislación anterior, que es lo que, para casos como el actual, estatuye de un modo absoluto é imperativo, que no da lugar á duda, la expresada *disposición transitoria 9.ª*

Considerando que en nada se opone lo expuesto á que en el ejercicio de la curatela se sujete *A* á las prescripciones del Código y *transitoria 8.ª* ni tampoco á que el consejo de familia pueda hacer uso y use de las facultades, derechos y funciones que por aquéllas se le atribuyen y confieren.

***

Del consejo de familia en las legislaciones forales de Cataluña y Navarra.

Sentencia de 31 de Marzo de 1892 (Gaceta *de 20 de Abril de igual año).*

Regla de jurisprudencia.

No obstante la promulgación del Código civil, subsiste en Navarra en toda su integridad la legislación foral, excepto lo comprendido en los *títulos preliminar y cuarto del libro I* de aquel Cuerpo legal, según lo dispuesto por el *art. 12,* quedando por tanto excluídas todas las instituciones no comprendidas en los expresados títulos del *libro I,* y entre éstas la del consejo de familia.

Hecho jurídico.

1.° Los consortes *A* y *B* fallecieron en Pamplona bajo testamento de hermandad, en el que instituyeron herederos por terceras partes á sus hijos *C* y *D*, y á sus nietos *E* y *F*, hijos de *X*, y de una hija de los testadores ya difunta, disponiendo que las cuotas hereditarias de los nietos fuesen manejadas por sus tios *M* y *N*, á quienes confiaron facultades para la designación de tutor á sus citados sobrinos *E* y *F*.

2.° En 1890 acudió *M* al Juzgado de primera instancia de Pamplona, expresando que, habiendo perdido el padre de los menores la patria potestad á virtud de su segundo matrimonio, al tenor de la *Ley 1.ª, tit. X, lib. III de la Novísima Recopilación* de Navarra, y debiéndoseles nombrar tutor, él se consideraba con mejor derecho, y suplicaba se aceptase su nombramiento y discerniera el cargo.

3.° En tal estado las cosas, *X*, padre de los menores, dedujo nanda, oponiéndose al nombramiento de tutor pedido por *M*, olicitando que, en caso de no accederse á su pretensión, se hi- se el nombramiento por el consejo de familia y con arreglo al digo civil, que en este punto regía también en Navarra.

4.° Decidido el pleito en ambas instancias é interpuesto recurso por el demandante, señalando como infringido, entre otros motivos, todo el título de tutelas del Código civil, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, apoyándose en el siguiente

Fundamento doctrinal.

Considerando que subsistiendo en Navarra, á pesar de la promulgación del Código civil, la legislación foral en toda su integridad, excepto en lo comprendido en los *títulos preliminar y cuarto del libro I*, según el texto de su *art. 12*, son inaplicables y no pueden ser infringidos por la sentencia recurrida los diversos artículos de dicho Código, invocados en los motivos del recurso, cuyo vigor no alcanza á Navarra como derecho supletorio, porque habiendo disposiciones locales sobre la materia, no sería supletorio sino derogatorio, ni por tener un carácter público que exceda de la esfera del derecho civil, porque el referido *art. 12* excluye terminantemente la aplicación de todo el contenido del Código, salvo lo que de modo taxativo consigna.

Sentencia de 12 de Junio de 1894 (Gaceta *de 5 de Noviembre de igual año*).

Regla de jurisprudencia.

Las tutelas que se constituyan en Cataluña habrán de subordinarse á lo dispuesto por el Código civil respecto del consejo de familia, cuya institución no es incompatible con las legislaciones forales ni con la facultad que por la ley del Fuero tienen los padres catalanes para designar testamentariamente tutor á sus hijos.

Hecho jurídico.

1.° *A* otorgó testamento en Abril de 1891, disponiendo, entre otras cosas, que si su esposa *B* perdía por cualquier motivo la patria potestad, nombraba tutores y en su caso curadores de sus hijos á su referida esposa *B* y á sus amigos *C* y *D*.

2.° *A* falleció en Diciembre de 1891 y su viuda *B* en Enero de 1892, quedando cinco hijos menores. Entonces *C* y *D* acudi

ron al Juzgado de primera instancia pidiendo les fuera discernido el cargo. El Juzgado dictó providencia, ordenando á los interesados que acudieran al Juzgado municipal correspondiente para la constitución del consejo de familia. Pidieron reforma los tutores, fundándose en que los artículos del Código civil referentes al consejo no regían en Cataluña.

Denegada la reforma y la apelación que hubieron de interponer, plantearon recurso de casación, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, fundándose en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que la ley de Enjuiciamiento civil rigió en su totalidad desde su publicación en todas las provincias, y todo lo comprendido en dicho Cuerpo legal dejó en su virtud de formar parte del derecho foral y pasó á ser legislación común de España.

Considerando que siendo las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil parte del derecho general y no del llamado foral, en lo que estén en contradicción con el Código civil, ley posterior, han sido derogadas por el *art. 1.976* y no puede pretenderse su subsistencia por consecuencia de lo ordenado en el *art. 12* de éste, pues en él se mantiene sólo enfrente del Código el derecho foral; es decir, el excepcional, pero no el común, que antes de la promulgación de aquél regía para determinadas materias en las provincias ó territorios de fuero.

Considerando que la resolución recurrida, al ordenar que los interesados acudan al Juzgado municipal y al consejo de familia, ajustando sus peticiones á lo dispuesto en los *títulos IX y X del libro I del Código civil,* en nada infringe ni desconoce la *ley 1.ª, tít. IV, libro V de las Constituciones de Cataluña,* que sanciona la facultad del padre de nombrar en testamento y en toda especie de última voluntad tutores para sus hijos, ni la voluntad expresada por el padre de los menores en su testamento, puesto que dicha voluntad y la ley, que le atribuye eficacia, han de cumplirse dentro de las disposiciones legales que determinan el discernimiento y el ejercicio de la tutela, que antes del Código civil eran los artículos del *tít. II del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil,* y ahora son los de los *títulos IX y X del libro I del Código.*

Considerando que lo expuesto en los dos primeros considerandos demuestra que la sentencia no infringe los *artículos 1.833 y 1.861 de la ley de Enjuiciamiento,* y que aplica rectamente los *artículos 12 y 293 del Código civil* y la jurisprudencia de este Tribunal, relativa á dicho *art. 12,* los cuales, á tenor de las disposiciones transitorias, tienen eficacia para las tutelas que han debido constituirse después de estar en vigor el Código, aunque sean de fecha anterior los testamentos de que emanen.

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 24 de Febrero de 1896 (Gaceta *de 13 de Mayo del mismo año).*

Regla doctrinal.

Los *títulos IX y X del libro I del Código civil* rigen en Cataluña, sin perjuicio de lo dispuesto por el *art. 12* del mismo Cuerpo legal respecto de que las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral lo conservan en toda su integridad.

Hecho jurídico.

1.° *A*, curador de un incapacitado, otorgó en nombre de éste una escritura pública en la que, reconociendo que *B* había satisfecho varias sumas que adeudaba al referido incapaz, canceló una hipoteca que aquél tenía constituída en garantía de su obligación.

2.° Presentada esta escritura al Registro, fué su inscripción denegada, por no haberse obtenido la autorización del consejo de familia en la forma prevenida por el Código civil, vigente en dicho particular en Cataluña. Interpuesto recurso gubernativo y confirmada la nota del Registrador por el Juzgado y la Audiencia, lo fué á su vez por la Dirección general, apoyándose para ello en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que si bien, según el *art. 12 del Código civ* las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral conservan en toda su integridad, no obstante la publicación c

mismo Código, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de *12 de Junio de 1894* aplicables á Cataluña los *títulos IX y X del libro I* del mismo Código, fundándose en que por haber regido en aquel territorio la ley de Enjuiciamiento civil, dejó de formar parte del derecho foral todo lo contenido en ella, y en su consecuencia, sustituidos por los indicados títulos del Código, á virtud de lo dispuesto en su *art. 1.976*, los artículos del *tít. II, libro III* de la citada ley, no se infringe el *art. 12* al declarar aquéllos vigentes en Cataluña, porque tal declaración deja íntegro su derecho foral.

Considerando que por formar parte del *tít. IX, libro I del Código*, el *art. 269* del mismo, que exige la autorización del consejo de familia para la realización de los actos y contratos inscribibles, es obvio que, con arreglo á la citada sentencia, ha de estimarse vigente en Cataluña.

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 4 de Mayo de 1896 (Gaceta *de 18 del mismo mes y año).*

Regla doctrinal.

Los *títulos IX y X del libro I del Código civil* rigen en Cataluña sin perjuicio de lo dispuesto por el *art. 12* del mismo Cuerpo legal respecto de que las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral lo conservan en toda su integridad.

Hecho jurídico.

1.° En Marzo de 1895, *A*, en nombre de sus hijos menores, *B* como tutor de sus pupilos, nombrado por el consejo de familia de los mismos, y *C* en su propio nombre, todos ellos interesados en la herencia de *X*, fallecido en 1894, otorgaron una escritura pública de inventario de los bienes de dicha herencia.

2.° Presentada esta escritura á inscripción, fué denegada á virtud de la siguiente nota:

«Atendido que el *art. 12 del Código civil*, de conformidad con ley de Bases, fué dictado exprofeso para fijar definitivamente ál habia de ser después de la promulgación de aquél, la jurisidencia vigente en las provincias donde subsistía derecho fo; atendido que, á pesar de las innovaciones que dicho Código

introdujo en el derecho y de cuanto modificó y derogó hasta por medio de leyes de carácter general y de puro procedimiento, privilegió, entre otros, el Principado catalán, puesto que en el citado artículo dice literalmente que las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico; atendido que los términos claros y absolutos de este artículo cierran herméticamente la puerta á toda clase de interpretación, no pudiendo, por consiguiente, imperar en Cataluña otro régimen que el mismo que regía el día anterior á la promulgación de dicho Código; atendido que el privilegio consignado en el referido *art. 12* ha sido unánimemente respetado por todos los Jueces, Registradores, Abogados, Notarios y demás funcionarios públicos llamados á aplicar el Código repetido, en tanto que constantemente se ha venido solicitando y otorgando la autorización judicial para que los menores pudiesen celebrar contratos en Cataluña, sin que ningún Notario haya dejado de autorizarlos, ni los Registradores inscribirlos, y sin que á nadie se le haya ocurrido acudir al consejo de familia, creado en el repetido Código civil, á pesar de estar vigente desde 1889, se deniega la inscripción de este documento.»

3.° Interpuesto recurso gubernativo, el Registrador informó que el Notario recurrente no niega la existencia del privilegio de que disfruta el Principado catalán, fundamento de la nota denegatoria del Registrador: que la unanimidad que se supone respecto de la aplicación del *art. 12* del Código civil podrá existir desde el fallo del Tribunal Supremo; pero que este fallo es contrario á la ley y á la interpretación que desde la promulgación del Código civil le daba al *art. 12* del mismo; que dicho fallo está en pugna con otros dos del mismo Tribunal de *31 de Marzo de 1892* y *1.° de Abril de 1891*, y con la Resolución de este Centro de *26 de Abril de 1894*, habiendo dado lugar á que la Academia de Jurisprudencia de aquella capital acordase en Mayo último acudir en queja por unanimidad ante los Poderes públicos: y «*que á los encargados de aplicar el derecho no les es lícito ignorar que la justicia está en la puntual observancia de la ley, que no puede ser derogada por fallos de Tribunales circulares de Autoridades, por muy respetables que sean, y las cuales no pueden ni deben atemperarse aquéllos.*»

4.° Revocada la nota por el Juez delegado y mantenida la revocación por la Audiencia, la Dirección general mantuvo idéntico criterio á virtud de los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que, con posterioridad á la sentencia del Tribunal Supremo de *31 de Marzo de 1892*, en que se declaró que no era aplicable á Navarra la institución del consejo de familia, se publicó la circular de la Fiscalía del mismo Tribunal de *28 de Abril de 1893*, y se dictaron la sentencia de *12 de Junio de 1894* y la Resolución de *24 de Febrero de 1896*, en que se establece la doctrina de que rigen en Cataluña los *títulos IX y X del libro I del Código civil*.

Considerando que, según el *art. 231*, comprendido en el *título IX* de dicho Código, la elección de tutor, no habiéndolo testamentario ni persona llamada á ejercer la tutela vacante, corresponde al consejo de familia, y por ende es perfectamente legal la representación que ostenta *B* como tutor, ya que obtuvo el nombramiento del consejo de familia.

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 21 de Abril de 1896 (Gaceta *de 11 de Mayo de igual año).*

Regla doctrinal.

Los *títulos IX y X del libro I del Código civil* rigen en Navarra, sin perjuicio de lo dispuesto por el *art. 12* respecto de la integridad de las legislaciones forales.

Hecho jurídico.

1.° Los cónyuges *A* y *B* fallecieron respectivamente en 1888 y 1890 bajo un testamento de hermandad otorgado en la ciudad de Pamplona, en el que instituyeron herederos por terceras partes á sus hijos *C* y *D* y á sus dos nietos *E* y *F*. Practicadas extrajudicialmente las operaciones particionales y sometidas á la aprobación judicial por ser menores los nietos arriba mencio-

nados, fueron aprobadas por auto de Junio de 1892 y mandadas protocolizar.

2.° Expedido el correspondiente testimonio á instancia de *X*, padre de los menores *E* y *F*, y presentado á inscripción, fué ésta denegada por el Registrador, entre otras razones, por no aparecer aprobada la partición por el consejo de familia previos los trámites y formalidades del Código civil, derogatorio en esta parte de la ley de Enjuiciamiento.

3.° Interpuesto recurso gubernativo y desestimado por el Juez delegado, apeló el recurrente ante la Superioridad, la que revocó la nota del Registrador, y habiendo á su vez apelado este último, la Dirección general mantuvo la nota indicada en lo relativo al defecto de no haberse otorgado las particiones con la autorización del consejo de familia, apoyándose en el siguiente

Fundamento doctrinal.

Considerando que en cuanto á si en este caso es necesaria la autorización del consejo de familia para la validez de la petición, ó debía surtir efecto la concedida por el Juzgado, la calificación del Registrador está conforme con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de *12 de Junio de 1894* y la de las Resoluciones de este Centro de *24 de Febrero* y *4 de Marzo* del corriente año, en la última de las cuales se da la preferencia á aquella doctrina, por ser posterior dicha sentencia á la de *31 de Marzo de 1892*, en que se sentó la doctrina contraria.

***

De la competencia de los Juzgados municipales para la constitución del consejo de familia.

Sentencia de 10 de Marzo de 1894 (Gaceta *de 4 de Agosto de igual año).*

Regla de jurisprudencia.

El Juzgado municipal del último domicilio del difunto es competente para promover la formación del consejo de familia de los hijos de aquél.

Hecho jurídico.

1.° *A* otorgó testamento declarando en él que carecia de ascendientes y que tenía una hija natural, á la que instituyó heredera y la nombró tutor y protutor.

2.° *A* falleció en Alcañices, haciéndose constar en el acta de su fallecimiento que era vecino de Madrid. Poco después, el tutor solicitó en el Juzgado municipal de la primera localidad la constitución del consejo de familia.

3.° La abuela materna de la menor promovió la misma gestión en el Juzgado municipal del distrito de Buenavista en Madrid, cuyo Juez requirió de inhibición al de Alcañices, y éste, oido el tutor y el Fiscal, declaró no haber lugar á la inhibitoria. Insistió el Juez de Madrid, fundándose en que el finado, en la época de su fallecimiento, desempeñaba el cargo público de Juez suplente del mismo distrito de Buenavista.

Elevado el expediente al Tribunal Supremo, éste decidió la competencia en favor del Juzgado de Madrid, fundándose para ello en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que la ley de Enjuiciamiento civil no contiene precepto especial que determine la competencia para la constitución del consejo de familia, pero que por ser ésta una institución tutelar creada con posterioridad á dicha ley, debe regularse la competencia por analogía, según lo establecido para la tutela y para la curatela; instituciones de carácter general y únicas reconocidas en aquella ley para completar la personalidad de los menores y de los incapacitados.

Considerando que debiendo estimarse como última vecindad la consignada en el testamento, la constitución del consejo de familia compete al Juez correspondiente del último domicilio del finado, de conformidad con lo sentado en el considerando anterior y con la *regla 17 del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil,* que atribuye el nombramiento y discernimiento de los gos de los tutores y curadores para bienes y la resolución de excusas, en primer término, al Juez del domicilio de aquel a muerte ocasionase el nombramiento.

* * *

De la constitución del consejo de familia. Consejo legítimo.

Sentencia de 17 de Junio de 1893 (Gaceta *de 28 de Octubre del mismo año).*

Regla de jurisprudencia.

Cuando por no existir número bastante de vocales natos del consejo de familia, hubiere que completar el de cinco, serán nombrados los parientes más próximos de ambas líneas, paterna y materna, y no los de cada línea, sino conjuntamente.

Hecho jurídico.

1.° *A*, tutor testamentario de unos menores, nombrado antes de empezar á regir el Código civil, acudió, al promulgarse este Cuerpo legal, al Juzgado municipal competente pidiendo la constitución del consejo de familia y designando para completar el número de cinco vocales á dos tíos carnales de los menores y un primo carnal de los difuntos padres de aquéllos.

2.° *B* y *C*, considerándose con mejor derecho que el último de los designados, solicitaron ser nombrados antes que aquél, fundándose en que, mientras el indicado por el tutor sólo era pariente de los menores en quinto grado civil de consanguinidad y cuarto de afinidad, ellos, padre é hijo respectivamente, reunían, el primero, el carácter de tío político de los huérfanos, como viudo de una tía carnal de los mismos, y el segundo, el parentesco de primo carnal, y, por tanto, en cuarto grado de consanguinidad.

3.° Formóse el consejo con exclusión de los parientes mencionados en el número anterior, y apelado el auto del Juzgado municipal, el de primera instancia declaró no haber lugar á la revocación. Interpuesto el recurso de casación, se decretó la inadmisión por auto de 18 de Junio de 1890, deduciendo entonces *B* y *C* demanda ordinaria contra el tutor y vocales del

sejo, pidiendo se declarase que los demandantes tenían derecho á ser vocales del consejo de familia con preferencia á *D.*

Substanciada la demanda en ambas instancias, y resuelta en la primera en sentido adverso de lo pretendido por los actores, y en la segunda favorablemente, fué elevado el asunto hasta el Tribunal Supremo, decidiendo en definitiva el preferente derecho de los demandantes por virtud de los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que al disponer el *art. 294 del Código civil* que cuando el padre ó la madre, en su caso, no hayan designado en su testamento las personas de que deba componerse el consejo de familia, formarán parte de él los ascendientes y descendientes varones y los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor incapacitado, cualquiera que sea su número, y que si no llegaren á cinco se completará con los parientes varones más próximos de ambas líneas, paterna y materna, ha querido evidentemente significar que, á falta de número bastante de parientes de los taxativamente designados como vocales natos del consejo, se complete el de sus individuos con los parientes, no de cada línea, sino de ambas líneas juntas, que resulten ser los más próximos del menor, dando la preferencia á esa mayor proximidad de parentesco, como garantía natural de más vivo afecto y prenda de mayor solicitud por los intereses del menor incapacitado, toda vez que si el ánimo del legislador hubiese sido conceder en primer término la preferencia á la simultaneidad de las líneas, y dentro de ellas, pero subsidiariamente, á la proximidad del parentesco, hubiera expresado indudablemente el parentesco diciendo: «parientes de las dos líneas, eligiendo los más próximos de cada línea.»

Considerando que la anterior interpretación del artículo se confirma y robustece más, si cabe, con la disposición del párrafo segundo del mismo, en el que, y para el caso en que sea necesario constituir el consejo de familia *in totum*, por no existir cendientes, descendientes ni hermanos, se preceptúa que se nstituya aquél con los cinco parientes más próximos del me- r ó incapacitado, pues no se explica ni puede, por tanto, ad- tirse que tratándose de completar el consejo, llamando dos,

tres ó cuatro individuos de la familia, adoptara el legislador un criterio, y para llamar á cinco siguiera otro distinto, existiendo en uno y otro caso completa identidad de personas á quienes atender y de intereses que amparar.

*
* *

De la subsanación de los defectos padecidos en la constitución del consejo de familia.

Auto de 18 de Junio de 1890 (Gaceta *del 17 de Octubre del mismo año).*

Regla de jurisprudencia.

Las infracciones cometidas en la constitución del consejo de familia pueden subsanarse mediante la interposición de la oportuna demanda de nulidad (1).

Hecho jurídico.

1.° *A*, tutor testamentario de unos menores, promovió expediente en el Juzgado municipal respectivo para que se constituyese el consejo de familia con los parientes que al efecto designó.

2.° *B* y *C*, considerándose postergados, suscitaron en dicho expediente cuestión previa para que se declarase tener ellos mejor derecho á ser vocales del supradicho consejo.

3.° El Juez municipal resolvió la contienda declarando constituido el consejo de familia con los parientes más próximos de la línea paterna y materna respectivamente, entre los cuales no se encontraban los reclamantes *B* y *C*.

4.° Apelado por éstos el auto del Juzgado municipal, fué confirmado por otro del Juzgado de primera instancia, é interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo denegó la misión por la eficacia jurídica de los siguientes

(1) Véanse las páginas 131 á 137 de este tomo.

Fundamentos doctrinales

Considerando que con arreglo al espíritu y letra de las disposiciones contenidas en los *artículos 1.689 y 1.690 de la ley de Enjuiciamiento civil,* sólo puede darse lugar al recurso extraordinario de casación cuando éste se dirija contra resoluciones de las Audiencias ó Jueces que pongan término, resolviéndolos de una manera definitiva, á los asuntos en que recaigan, sin que á los interesados en ellos quede otro medio de reclamar, si se consideran agraviados, que el de acudir al Tribunal Supremo pidiendo la casación de aquéllas.

Considerando que estableciéndose en el *art. 296 del Código civil* el modo y forma de reparar cualquier error que pudiera cometerse en la constitución del consejo por la inobservancia de los preceptos anteriores, toda vez que los Tribunales pueden subsanar la nulidad que resulte de dicha inobservancia, es indiscutible la improcedencia del recurso de casación en el caso actual en que se trata de acuerdos adoptados por un Juez municipal al constituir, con arreglo al *art. 293 del Código*, el consejo de unos menores.

Considerando que los interesados que se crean en el caso de impugnar la formación del consejo de familia, tienen fácil y expedito el medio de acudir á los Tribunales con la correspondiente demanda de nulidad, sin que en manera alguna quepa en tal caso otro recurso, y mucho menos el de casación, con el que se pretendería iniciar y plantear por primera vez ante el Tribunal Supremo una cuestión que no había sido discutida y decidida antes por ningún otro Tribunal, lo que chocaría con los buenos principios de procedimiento, y sería por todo extremo irregular y anómalo.

***

De la pensión alimenticia del tutor (frutos por alimentos).

Sentencia de 26 de Octubre de 1894 (Gaceta *de 7 de Enero de 1895*).

Regla de jurisprudencia.

Es una forma aceptada en el derecho y reconocida por el Código civil en los *artículos 279 y párrafo 4.° del 290*, la de atender á la alimentación de los menores ó incapacitados constituídos en tutela, compensando frutos por alimentos.

Hecho jurídico.

1.° *A*, viuda, falleció bajo testamento en el que instituyó herederos por partes iguales á sus cuatro hijos menores, designando á *B* para tutor de los mismos, relevado de fianza y *frutos por alimentos*.

2.° Constituído el consejo de familia, éste, teniendo en cuenta que, según el inventario, el producto líquido de los bienes de los menores ascendía á 7.000 pesetas, y estimando bastantes para su decorosa sustentación la suma de 2.000 pesetas, se desentendió de la cláusula testamentaria que confirió el cargo frutos por alimentos y discernió el cargo al tutor *B*, señalando como pensión alimenticia la cantidad indicada de 2.000 pesetas, y como retribución el 7 por 100 de las rentas ó productos líquidos del capital.

3.° Recurrido en alzada el anterior acuerdo, el Juzgado dictó sentencia revocatoria, ordenando que el consejo pusiese en posesión al tutor en la forma y condiciones con que fué nombrado en el testamento. Confirmada esta sentencia por la Superioridad é interpuesto recurso de casación por el Presidente y vocales del consejo de familia, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, apoyándose en el siguiente

Fundamento doctrinal.

Considerando que, según lo dispuesto en el testamento, tutor había de desempeñar el cargo *frutos por alimentos*, siendo esto una forma de retribuir al tutor y al mismo tiem

de atender á los alimentos de los menores, forma reconocida en derecho y aceptada en el Código civil en sus *artículos 279 y párrafo 4.º del 290*, al ocuparse de los casos en que han de dar cuenta los tutores y los conceptos que se han de expresar en el registro de tutelas, no tiene aplicación á la cuestión debatida el *artículo 268 del Código civil* que se supone infringido, puesto que expresamente se refiere al caso en que la persona que nombra tutor por testamento nada disponga en cuanto á la pensión alimenticia de los menores ó incapacitados.

***

De las atribuciones del consejo de familia.

a) Aprobar las particiones en que intervenga un menor.

b) Determinar la procedencia y cuantía de la suma que para *litis expensas* necesita el defensor del menor.

c) No es necesaria la autorización en acto ó contrato sujeto á inscripción, pero otorgado por un súbdito inglés incapacitado.

Resolución de la Dirección de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 25 de Noviembre de 1893 (Gaceta *de 11 de Diciembre de igual año).*

Regla doctrinal.

Las particiones verificadas por el tutor previa la licencia del consejo de familia, hállanse exceptuadas de la aprobación judicial, debiendo aprobarlas el mismo consejo.

Hecho jurídico.

1.º *A* falleció *ab-intestato,* y sus herederos legítimos *B, C, D* y *F,* este último menor de edad, fueron declarados tales herederos mediante auto firme.

2.º Formalizado inventario de los bienes comprendidos en la rencia de la finada, y practicadas las operaciones de partición, *B, C, D* y el protutor de *F,* por incompatibilidad del tutor, otorgaron una escritura, y en ella procedieron á la liquidación y división del caudal hereditario, habiendo obtenido previamente el

protutor autorización del consejo de familia para proceder á la división de la herencia y otorgamiento de la escritura particional.

3.° Presentada esta escritura en el Registro, fué suspendida la inscripción por faltar el requisito legal de la aprobación judicial, prescrito por los artículos *1.049 y 1.050 de la ley de Enjuiciamiento civil*, concordantes con el *1.060 del Código civil*.

4.° Interpuesto el recurso gubernativo y sustanciado por todos sus trámites, la Dirección general declaró que la escritura no sería inscribible en tanto no obtuviese la aprobación del consejo de familia de la menor, apoyándose para sostener este criterio en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

(Véase la pág. 350 de este tomo, donde se insertan literalmente.)

Sentencia de 5 de Diciembre de 1895 (Gaceta *de 23 de los mismos mes y año).*

Regla de jurisprudencia.

Al consejo de familia corresponde determinar la procedencia y cuantía de la suma que para *litis expensas* solicite el defensor de los menores, sin perjuicio del recurso de alzada ante el Juez de primera instancia.

Hecho jurídico.

1.° *A*, defensor judicialmente nombrado de unos menores en pleito sobre remoción del tutor, protutor y consejo de familia de aquéllos, solicitó para *litis expensas* una cantidad determinada, que le fué concedida por el Juzgado.

2.° El tutor se opuso, juntamente con el consejo de familia, y apelada la resolución judicial, la Audiencia del territorio declaró nulo todo lo actuado, admitiendo las excepciones de falta de personalidad del defesor de los menores y de incompetencia de jurisdicción del Juzgado.

3.° Interpuesto recurso de casación, el Tribunal declaró ber lugar por uno de los motivos, y no haberlo por los restan fundándose para ello en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que las cuestiones planteadas están reducidas á demostrar las infracciones en que se supone ha incurrido la Sala sentenciadora al no reconocer competencia en el Juez para ordenar la entrega al defensor de los menores de una cantidad en concepto de *litis expensas,* y al no reconocer personalidad á dicho defensor:

Considerando, respecto del primer tema discutido, que el Tribunal sentenciador no deniega la competencia al Juez por razón de la materia, sino por haber conocido del asunto antes que el consejo de familia, conforme á lo dispuesto en el *art. 310 del Código civil*, según el que, de las decisiones del consejo conocen los Jueces de primera instancia en alzada, y por *el 309* conoce el consejo de los negocios que sean de su competencia, conforme á las disposiciones del Código civil, cuyo cuerpo legal se la da, y muy directa, en todo cuanto concierne á la buena administración y conservación de los bienes del menor, es visto que sin previa negativa del consejo de familia, y en virtud de alzada interpuesta por alguna de las personas que el mismo *artículo 310* señala, no tenía competencia el Juez para ordenar la entrega de cantidad por razón de *litis expensas* al defensor del menor.

Considerando, en orden á la segunda cuestión, partiendo, como necesariamente hay que partir, del nombramiento de defensor del menor hecho por el Juez en el juicio sobre remoción de todo el organismo tutelar del mismo, hay que reconocerle, mientras el nombramiento subsista, personalidad en los incidentes que de aquel juicio procedan, sin que por ello pueda entenderse prejuzgada la legalidad del nombramiento, que ha de ser resuelta en el pleito principal, ni por esto se menoscaba ninguna de las garantías establecidas en el Código civil, en beneficio de los menores, por ser este cargo perfectamente compatible con las aciones encomendadas á los tutores y protutores y con las del sejo de familia; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, infringido la doctrina que se deriva de los *artículos 236 y 165 Código civil.*

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 7 de Diciembre de 1894 (Gaceta *de 19 de Enero de 1895*).

Regla doctrinal.

No es exigible la autorización del consejo de familia para los efectos de un acto ó contrato sujeto á inscripción, en el que se halla interesado un incapaz de nacionalidad extranjera, porque la fuerza extraterritorial de nuestras leyes demanda la vigencia del principio de reciprocidad, y consiguientemente, que la capacidad deficiente del súbdito extranjero se supla con arreglo á las leyes de su país.

Hecho jurídico.

1.° *A* falleció bajo testamento, en el que, después de declarar que entre varias escrituras de préstamo otorgadas á su favor existían algunas pertenecientes á la Casa mercantil *L. Hermanos* y otras á *B*, súbdito inglés é incapacitado, y que para la determinación exacta de estas circunstancias se estuviera á los libros de la mencionada Casa de comercio, instituyó herederos á sus sobrinos.

2.° El albacea testamentario de *A* y el curador ejemplar de *B* otorgaron una escritura pública, y en ella, el primero declaró que entre los bienes del incapacitado, que resultaban á nombre del difunto, figuraba un crédito de un millón de pesetas contra la Sociedad mercantil *Hijos de M. A. H.*, y á fin de que dicho derecho real pudiera ser inscrito, lo adjudicó por partes iguales á los sobrinos instituídos por el testador, todos mayores de edad, reconociendo después que el crédito era de la propiedad del incapacitado *B*, consintiendo fuese así inscrito en el Registro, y aceptándolo el curador.

3.° Presentada á inscripción la escritura, fué suspendida aquélla por no constar se hubiese cumplido lo mandado en el caso 5.° del art. 269 del Código civil. Impugnada en vía gubernativa, la Dirección general confirmó la providencia del Juzgado y Presidencia de la Audiencia, revocatoria de la nota del Registrador, apoyándose para ello en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que, según los principios dominantes del derecho internacional, la constitución de la tutela se rige por la ley nacional del menor, aunque sus bienes radiquen en país extranjero, siendo la razón de ello la de que, confiada á la ley nacional la protección de los ciudadanos, no fuera justo arrebatarla uno de sus más altos y delicados fines, que es el que preside á la organización de la tutela.

Considerando que así lo ha entendido nuestro Código civil al estatuir en su *art. 9.°* que las leyes relativas á la capacidad legal de las personas, y, por tanto, á la manera de completarla cuando es deficiente, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero; criterio jurídico lógicamente aplicable cuando se trata de apreciar la capacidad de un extranjero en España, ya que la fuerza de extraterritorialidad de nuestras leyes demanda, á virtud del principio de reciprocidad, igual eficacia en las leyes de otros países.

***

Del tiempo en que debe acreditarse por el tutor cuando entabla un recurso de apelación en nombre de los menores á quienes represente, haber obtenido la autorización del consejo de familia.

Sentencia de 27 de Febrero de 1897 (Gaceta *de 23 de Marzo del mismo año).*

Regla de jurisprudencia.

Para sostener un tutor en nombre de los menores á quienes representa el recurso de apelación, necesita, *al personarse en forma ante la Audiencia,* acreditar suficientemente haber obtenido la licencia del consejo de familia, de conformidad con lo prevenido en el *núm. 13 del art. 269 del Código civil.*

Hecho jurídico.

1.° *A,* tutor de unos menores, fué demandado por *B* sobre pago de una cantidad que estos últimos le adeudaban. Con-

testó el tutor *A* la demanda, y al mismo tiempo formuló reconvención, pero sin cuidarse de obtener antes la autorización del consejo de familia, indispensable en este caso, puesto que todo aquel que reconviene ocupa la posición legal de demandante.

Alegada por el demandante la falta de personalidad del tutor, el Juzgado declaró haber lugar á la demanda, condenando á los menores al pago de la cantidad reclamada, y denegó la reconvención.

2.° El tutor *A* interpuso apelación, *personándose en la Audiencia* sin haber obtenido la autorización del consejo, y solicitando se suspendiese el término de la apelación por treinta días para durante ese tiempo proceder á la formación del consejo, y que éste concediese la oportuna autorización. Promovido por la parte apelada incidente de previo pronunciamiento, pidiendo se declarase desierta la apelación por haberse personado el apelante, incurriendo en la misma falta que en la primera instancia, la Audiencia accedió á lo solicitado mandando devolver los autos al Juzgado.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, apoyándose en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que el precepto terminante del *art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil*, que impone al apelante la obligación de personarse en forma ante el Tribunal superior dentro del término del emplazamiento, en relación con lo dispuesto en el *art. 269 del Código*, que exige al tutor la autorización del consejo de familia para sostener el recurso de apelación contra las sentencias en que hubiesen sido condenadas las personas sujetas á la tutela, implica la necesidad de que semejante autorización se acredite en el acto del personamiento, pues no de otro modo puede realizarse éste en forma legal, ni justificarse la personalidad del apelante, cuando no se halla investido de la facultad de sostener el recurso á nombre y con el carácter de tutor de los menores cuyo derecho sustenta.

Considerando que no habiéndose personado en este el recurrente con aquel indispensable requisito, ni solicit del Tribunal superior, dentro del término improrrogabl°

emplazamiento, la suspensión de éste, si entendía que fuerza mayor le impedía comparecer en forma, con arreglo á lo dispuesto en el *art. 311 de la ley Procesal*, único medio que ésta establece para la suspensión de un término improrrogable, es evidente que al declararse por la Audiencia que la apelación había quedado desierta por la falta de personalidad en el apelante para sustentar la apelación por carecer de la autorización necesaria al efecto, no infringió las leyes y doctrina legal que se citan en los tres motivos del recurso.

***

De las atribuciones del Presidente del consejo de familia.

a) Suplir al tutor ejecutando los acuerdos del consejo.
b) Certificar de los acuerdos del consejo.

Sentencia de 4 de Junio de 1896 (Gaceta *de 6 de Octubre del mismo año*).

Regla de jurisprudencia.

En defecto de tutor corresponde al consejo de familia, y como ejecutor de sus acuerdos al Presidente, proveer á los cuidados de la tutela, sin perjuicio en su caso de la pertinente aplicación del segundo párrafo del art. 243 del Código civil.

Hecho jurídico.

1.° Constituido consejo de familia para la menor *A* y elegido *B* Presidente del mismo, el tutor *C* alegó causa justa de excusa, que fué estimada, relevándosele del cargo. En vista de esto, el consejo acordó que, interin se proveyera la nueva tutela, se encargara el consejo directamente de cuanto dijere relación á la persona y bienes de la menor, y el protutor de representar la menor en cuanto la ocurriera y pudiera convenir, así en ticio como fuera de él.

2.° Practicadas varias gestiones para la provisión de la tutela sin resultado, el consejo acordó facultar á su Presidente

para que otorgase poder á favor de determinados Procuradores y compareciesen en cuantos asuntos civiles y criminales interesaran á la menor, expresándose en el acta correspondiente que el consejo había considerado indispensable autorizar al Presidente en la forma que lo había hecho, porque vacante la tutela y no encontrando persona abonada que la desempeñase, era indispensable invertir el metálico existente y proceder al cobro de las cantidades que á la menor se le adeudaban.

3.° *B*, en su calidad de Presidente del consejo y provisto de la autorización referida, demandó á *Z* ejecutivamente el pago de cierta suma, y denegada la ejecución por el Juzgado, mas despachada luego á virtud de sentencia revocatoria de la Audiencia, se opuso el deudor, alegando la excepción de falta de personalidad del Presidente del consejo de familia para representar á la menor. Desestimada la excepción por la Superioridad, *Z* interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundándose en el *núm. 2.° del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil*, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, apoyándose para ello en el siguiente

Fundamento doctrinal.

Considerando que no existe la falta de personalidad que se atribuye á *B* como Presidente del consejo de familia de la menor para reclamar judicialmente á *Z* la deuda que tiene con dicha menor, porque en virtud de renuncia admitida al tutor de ésta, é interin se la provee de nuevo tutor, es al consejo de familia, y como ejecutor de sus acuerdos al Presidente, á quien compete proveer á los cuidados de la tutela, sin que sea aplicable la restricción contenida en el segundo párrafo del *art. 243* más que en el caso en que exista contienda entre el tutor y el consejo de familia.

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 20 de Mayo de 1893 (Gaceta *de 22 de Junio del mismo año).*

Regla doctrinal.

Las certificaciones de los acuerdos del consejo de fam debe expedirlas el Presidente del mismo.

Hecho jurídico.

1.° El apoderado del tutor de un pupilo dió por cancelado un crédito hipotecario á favor de éste, cuyo crédito había sido puntualmente satisfecho por la parte deudora.

2.° Con el fin de acreditar la capacidad del tutor para cancelar, se testimonió en la correspondiente escritura, entre otros particulares, un certificado expedido por el *secretario del consejo de familia* constituído para la tutela del menor, y con el V.° B.° del Presidente del mismo consejo, del cual aparece que éste autorizó al tutor para cancelar el aludido crédito hipotecario.

3.° Presentada la escritura de cancelación en el Registro, no fué admitida por existir el defecto insubsanable de no estar acreditado *auténticamente* el acuerdo del consejo de familia.

Interpuesto recurso gubernativo, el Registrador informó que era de confirmar su nota:

a) Porque ningún artículo del Código autoriza el nombramiento de Secretario del consejo, y consiguientemente no merecen fe documentos expedidos por un funcionario no reconocido por la ley.

b) Porque el V.° B.° del Presidente no es más que la legalización de la firma de la persona que certifica.

c) Porque el art. 304 del Código no autoriza al Presidente del consejo para expedir certificaciones con carácter de autenticidad, y finalmente

d) Porque el acuerdo del consejo de familia autorizando la cancelación es un acto extrajudicial, y sólo al Notario compete dar fe de tal acuerdo.

Revocada la nota por el Juez de primera instancia y confirmada la revocación por la Presidencia de la Audiencia, la Dirección general se apartó por igual de uno y otro criterio, ordenando que no sería inscribible la escritura de cancelación hasta que á ella se acompañase certificación del Presidente del consejo de familia del menor, expresiva de las autorizaciones que ostentase el tutor, acreditando además la legitimidad de la firma del Presidente y el hecho de continuar éste en el ejercicio del cargo.

Apóyase este acuerdo sobre los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que el *Código civil* no ha reputado indispensable el nombramiento de un secretario del consejo de familia, pues si así lo hubiera estimado, habría ordenado su designación como ordena la elección de un Presidente, cuyas atribuciones determina y enumera.

Considerando que entre éstas figuran, según el *art. 304*, la de redactar y fundar los acuerdos del consejo, la de hacer constar la opinión de cada uno de los vocales, la de procurar que éstos autoricen el acta con su firma y la de ejecutar dichos acuerdos; funciones todas que donde quiera que existe una junta ó entidad corporativa están confiadas á un secretario.

Considerando que de ahí se infiere fué el propósito del legislador al instituir el consejo de familia hacer de su Presidente su propio secretario, sin duda por estimar que las funciones que á éste ordinariamente se cometen es bien conferirlas al vocal más autorizado del consejo, dada la gravedad é importancia de las facultades de éste y los respetables intereses que le están encomendados.

Considerando que si el Presidente del consejo de familia es el que redacta y extiende las actas de sus sesiones, no es aventurado afirmar que él es también competente para certificar acerca del contenido de las mismas, convenciéndolo así: primero, el ser dicho consejo una institución eminentemente familiar, en cuyas funciones no puede inmiscuirse el Estado más que en los casos taxativamente marcados por el Código, y segundo, no contener éste precepto alguno que revele, ni aun por modo indirecto, el propósito del legislador de acudir al Notario para revestir de autenticidad los acuerdos del consejo.

Considerando que es jurisprudencia establecida por repetidas decisiones del Consejo de Estado, y entre otras, las de *16 de Octubre de 1860, 23 de Marzo y 6 de Junio de 1861, 18 de Septiembre y 17 de Noviembre de 1862 y 10 de Junio de 1866*, que el V.° B.° que un funcionario público pone en cualquier documento no se refiere á la certeza ó exactitud de lo contenido en él, sino que sólo sirve para dar fe de que el funcionario quien se ha expedido y que le autoriza, ejerce el cargo con se titula, y que la firma con que certifica es la verdadera.

De la inhabilitación del tutor.

Sentencia de 1.° de Mayo de 1891 (Gaceta *de 9 de Octubre de igual año).*

Regla de jurisprudencia.

El hecho de no poner el tutor testamentario la causa origen de la tutela en conocimiento del Juzgado municipal para la formación del consejo de familia es causa de inhabilitación.

Hecho jurídico.

1.° *A,* viuda y con una hija de su primer matrimonio, contrajo segundas nupcias, y en 20 de Septiembre de 1891 otorgó testamento, instituyendo heredera universal á su citada hija, y nombrando tutor y protutor á *B* y *C.*

2.° El mismo día 20 de Septiembre de 1891 falleció la testadora, y en 5 de Octubre del mismo año y á virtud de excitación de la autoridad judicial superior, se constituyó el consejo de familia, cuyo consejo, al día siguiente de su constitución, acordó que la menor le fuese entregada á su abuelo paterno provisionalmente, á lo que se negó el tutor.

3.° En 27 de Octubre de 1891 solicitó el tutor ante el Juzgado de primera instancia que le fuera discernido el cargo, pretensión que, estimada en un principio, fué declarada sin efecto por auto de 3 de Noviembre, confirmado posteriormente por la Audiencia territorial de Burgos.

4.° El consejo de familia, en sesión de 5 de Noviembre de 1891, teniendo en cuenta lo dispuesto por los *artículos 206, núm. 2.°, y 237, núm. 11, y 293 del Código civil,* y en atención á que el tutor se apoderó de la menor á raiz del fallecimiento de la madre de aquélla, y comenzó á obrar como tal tutor sin dar conocimiento al Juzgado del hecho origen de la tutela ni solicitar la nación del consejo de familia, al que desobedeció gravemente, rdó no discernir la tutela ni la protutela á los nombrados tesentariamente, declarándolos inhábiles para el ejercicio de hos cargos.

5.º El tutor *B* dedujo demanda en alzada alegando que el hecho de no haber dado conocimiento al Juez municipal para la formación del consejo no envolvía otra responsabilidad que la de indemnizar daños y perjuicios. Tramitada la alzada en ambas instancias y confirmada por ambas sentencias la resolución del consejo de familia, el tutor interpuso recurso de casación, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, estableciendo los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que, según dispone el *párrafo 2.º del art. 293 del Código civil*, el tutor testamentario está obligado á poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela en el momento en que lo supiese, constituyendo el incumplimiento de esta obligación una causa de incapacidad para ejercer el cargo, expresamente determinada en el *núm. 11 del artículo 237* del mismo Código.

Considerando que la obligación que impone el *párrafo 2.º del citado art. 293* á los tutores testamentarios, á los parientes llamados á la tutela legítima y á los que por la ley son vocales del consejo de familia, de poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que dé lugar á la tutela *en el momento que lo supieren*, responde á la prontitud y urgencia con que debe proveerse al menor ó incapacitado del consejo de familia, amparo y garantía de la persona é intereses de aquél; por lo cual, ya se atienda al sentido gramatical de la frase adverbial que usa la ley, ya al fundamento legal que la dictó, el espacio de tiempo que medie entre el momento en que las indicadas personas tengan noticia del hecho que determine la tutela y en el que cumpla el precepto de la ley ha de ser tan próximo é inmediato como aconseja la prudencia del hombre más escrupulosamente exacto en el cumplimiento de sus obligaciones.

Considerando que el tutor *B* dejó de cumplir oportunamente la obligación de poner en conocimiento del Juez municipal el nombramiento de tutor testamentario de la menor, toda vez que habiendo tenido noticia el mismo día 20 de Septiembre de 18 en que testó y falleció *A*, del cargo que ésta le confiara, no p el hecho en conocimiento del Juez municipal hasta el día 2 Octubre siguiente, no obstante haberse llevado en su compa

á la indicada menor el dia siguiente al fallecimiento de la madre de ésta, incautándose de los bienes de aquélla y ejerciendo actos de tutor; todo lo cual demuestra la infracción del *párrafo 2.º del citado art. 293* y la recta aplicación que de éste y del *237, en su núm. 11*, ha hecho la sentencia, siendo en este concepto improcedente el recurso.

***

De la remoción del tutor.

a) El nombramiento de un tutor dativo en sustitución de un tutor anterior, no es legal ni surte efectos mientras el primero no sea removido en forma.

b) Contra los acuerdos denegatorios de la remoción sólo cabe el recurso de alzada.

c) Los acuerdos decretando la remoción son firmes pasados quince dias sin haber reclamado ante el Juzgado de primera instancia competente.

Resolución de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 17 de Marzo de 1893 (Gaceta *de 15 de Junio del mismo año*).

Regla doctrinal.

No es jurídica la representación de un tutor dativo nombrado por el consejo de familia, si antes no se decreta la remoción del tutor elegido con sujeción al antiguo régimen; y en su consecuencia, las autorizaciones del consejo y los actos y contratos que en virtud de las mismas ejecute el tutor carecen de validez.

Hecho jurídico.

1.º Por fallecimiento de sus padres quedó el menor *A* bajo la tutela de *B*, quien obtuvo autorización judicial para vender dos casas de la propiedad de su pupilo, y llevó á cabo la venta de una, dejando sin formalizar la enajenación de la otra por haberse marchado á la República Argentina, abandonando la tutela.

2.° En vista de este abandono, solicitó el menor del Juzgado municipal competente la constitución del consejo de familia, y hecho así, fueron elegidos tutor y protutor, siendo autorizado el primero por el mismo consejo para proceder á la venta de la casa á que más arriba queda hecha referencia.

3.° Celebrada la venta y presentada á inscripción la escritura en el Registro de la Propiedad, fué aquélla denegada en razón á que se trataba del ejercicio de los actos de tutor nombrado con arreglo á la legislación anterior al Código y en cumplimiento de acuerdos judiciales ejecutoriados, relativos á la venta de bienes, y el tutor nombrado por el consejo de familia no había podido sustituir legalmente al tutor anterior, según se desprendía del *art. 1.879 de la ley de Enjuiciamiento civil,* en relación con la *disposición transitoria 8.ª del Código.*

4.° Impugnada la calificación en vía gubernativa por el comprador, y confirmada por el Juez delegado y por la Presidencia de la Audiencia, lo fué á su vez por la Dirección general, apoyándose en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que la tutela constituída bajo el imperio de nuestra antigua legislación civil, debió ser ejercida después de publicado y vigente el Código con arreglo á las disposiciones de éste, *según la 8.ª de las transitorias* del mismo.

Considerando que de ahí se infiere que el tutor *B* debió abstenerse de intervenir en la administración de la tutela sin que estuviera constituído el consejo y nombrado el protutor; y lejos de éso, consta que hasta que aquél se ausentó ni se reunió el consejo ni se nombró protutor.

Considerando que tan ilegal proceder debiera haber motivado el nombramiento del consejo mediante solicitud de cualquiera de los llamados á formar parte de él, según previene la *10.ª disposición transitoria,* y así normalizada la tutela, habría sido factible cumplir el precepto del *art. 238 del Código,* procediendo á la consiguiente remoción del tutor testamentario.

Considerando que al constituirse el consejo de familia, consecuencia del abandono de la tutela por *B,* debió observar lo que previene el *art. 239,* citando á dicho señor y oyéndole

se presentase, hecho lo que, habría llegado el caso de remover al tutor, si así procediere, y proveer la tutela vacante, conforme á lo establecido por el *art. 240.*

Considerando que la inobservancia de ambos preceptos ha motivado una situación anómala, ya que puede decirse que el menor tiene en la actualidad un tutor testamentario y otro dativo, contra el espíritu y letra de los artículos *201 y 231 del Código civil.*

Considerando que mientras *B* no sea removido en legal forma del cargo de tutor, sólo él ostentará la legítima representación del menor de que se trata, y serán por ende nulos los actos y contratos que ejecutó en nombre de éste el tutor dativo, ya que el Código no consiente, en su art. 201, que la tutela sea ejercida más que por un solo tutor.

Auto de 22 de Noviembre de 1892 (Gaceta *de 12 de Enero de 1893).*

Regla de jurisprudencia.

Contra los acuerdos de un consejo de familia denegando la remoción del tutor, sólo concede la ley el recurso de alzada, establecido por el art. 310 del Código (véanse las páginas 273 y 274 de este tomo).

Hecho jurídico.

1.° El consejo de familia de un incapacitado rechazó, por mayoría de votos, una proposición presentada por dos vocales del indicado consejo solicitando la remoción del curador ejemplar.

2.° Recurrido este acuerdo por alzada interpuesta ante el Juez municipal competente, éste revocó la decisión del consejo, declarando al curador removido de su cargo.

3.° El curador interpuso recurso de casación, y el Tribunal Supremo decretó la inadmisión, estableciendo los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que no se trataba de un juicio declarativo seguido por las correspondientes instancias y á que se haya puesto término previo el oportuno procedimiento.

Considerando que contra las resoluciones del consejo de familia de la índole de la que dió lugar al recurso interpuesto, sólo concede la ley el de alzada ante el Juez de primera instancia, sin fijar tramitación que pudiera afectar el carácter de pleito definitivo.

Sentencia de 9 de Febrero de 1897 (Gaceta *de 5 de Marzo de igual año).*

Regla de jurisprudencia.

Los acuerdos del consejo de familia decretando la remoción del tutor son firmes si éste en el término de quince días no formula reclamación contraria ante el Juez de primera instancia competente.

Hecho jurídico.

1.° *A*, curador, discernido en Enero de 1889, de la incapacitada *X*, fué removido de su cargo en 22 de Enero de 1895 por el consejo de familia nombrado á dicha incapacitada con sujeción al Código civil.

2.° Notificada la remoción en 29 de Enero, *A* interpuso demanda en 15 de Febrero, más sin comparecer representado por Procurador ni presentar su declaración extendida en papel judicial. Habiendo declarado el Juez no haber lugar á dar curso á dicha demanda, en 29 de Marzo *A* la reprodujo en forma, y sustanciada en dos instancias, la Audiencia territorial correspondiente dictó sentencia revocatoria, dejando sin efecto la remoción decretada por el consejo de familia de la incapacitada *X*.

3.° Interpuesto recurso de casación por los vocales del consejo, citando como infringidos los artículos *240*, *310*, *237*, *201 y 238, núm. 2.°, todos del Código civil*, el Tribunal Supremo declaró haber lugar, apoyándose en el siguiente

Fundamento doctrinal.

Considerando que los acuerdos del consejo de familia sobre remoción de los tutores son firmes, con arreglo al *art. 240 del Código civil*, si el removido no formula dentro del término de quince días reclamación contraria ante los Tribunales, ó sea

ante el Juez de primera instancia, á tenor del *art. 310,* y que no habiéndolo hecho en este caso el curador *A* por medio de Procurador, como es preciso para comparecer en juicio, de conformidad con los *artículos 3.° y 4.° de la ley de Enjuiciamiento civil,* sino en un escrito que quedó sin curso por no llevar más que su propia firma y la de un Letrado, la sentencia infringe el *art. 240 del Código* al no estimar ejecutorio el acuerdo del consejo de familia y dejarlo sin efecto en virtud de una demanda formalizada después del expresado plazo.

*
* *

Sentencias inertes (1).

Sentencia de 14 de Junio de 1895 (Gaceta *de 12 de Septiembre del mismo año).*

Reglas de jurisprudencia.

De la sentencia que insertamos á continuación no se deduce regla alguna de jurisprudencia que pueda alegarse como decisoria de alguna duda jurídica. Es una de tantas resoluciones que deciden un caso aislado, localizándose al hecho del litigio y sin interés general. La incluimos, no obstante, para no dejar incompleto este repertorio de las sentencias del Tribunal Supremo sobre el consejo de familia.

Hecho jurídico.

1.° *A* falleció bajo testamento otorgado en 1885 y una Memoria fechada en 1888, legando el usufructo de todos sus bienes á *B* é instituyendo universal heredera á *X,* hija natural de la dicha *B.* Nombró tutores y curadores de la menor *X* á *C, D* y *F,* por el orden de su mención, y al propio tiempo los designó

(1) Las llamamos así porque su influencia jurídica es nula, no determinando ni provecho ni daño, á la manera de los medicamentos *inertes.*

juntos ó *in solidum* para albaceas testamentarios de la menor natural. Practicadas las operaciones particionales, fueron aprobadas judicialmente por auto de Abril de 1889.

B falleció también al poco tiempo bajo testamento otorgado en 1890, por el cual instituyó heredera á su hija *X*, nombró tutor de esta última á *C, con relevación de fianza y frutos por alimentos,* y designó albaceas al mismo tutor y otros dos.

2.° Habiendo quedado huérfana la menor *X*, se constituyó su consejo de familia, el cual en Agosto de 1890 defirió el cargo al tutor testamentario *C*, le señaló el 7 por 100 en concepto de retribución y se reservó determinar la fianza que había de prestar cuando, después de la aceptación del cargo, se determinase con exactitud el caudal de la pupila. Alzóse el tutor contra este acuerdo, que fué revocado por el Juzgado y confirmada su sentencia por la Audiencia territorial.

3.° Principiadas las operaciones de inventario, se suscitaron diferentes entorpecimientos y querellas de una y otra parte, lo que dió por resultado que el consejo de familia conminara al tutor con la remoción si en un término perentorio no formalizaba el inventario, absteniéndose de delegar en su apoderado, practicando la tasación de los bienes de la menor para determinar la renta de un año, con el objeto de fijar la cantidad de la fianza, etc., todos cuyos acuerdos fueron apelados por el tutor.

4.° El tutor *C*, por su parte, instó la remoción del protutor, y estimada por el Juzgado en sentencia de Mayo de 1891, ordenó á su vez que el susodicho tutor prestara fianza en cantidad de 30.000 pesetas, bajo apercibimiento de tenerle por removido. Apelado este extremo, fué revocado por sentencia de la Superioridad, de Noviembre del mismo año.

5.° Antes de que recayera esta última sentencia, acudió el tutor al consejo pidiendo la autorización para enajenar diferentes ropas y semovientes de la menor, cuya pretensión denegó el consejo por unanimidad, y recurrida en alzada, el Juzgado la revocó, concediendo licencia al tutor para que procediese á la venta con las solemnidades legales.

6.° En estas circunstancias, acordó el consejo requeri tutor para que especificase los bienes que habían de ser ob de la venta, con el fin de acordar el modo y forma de la suba y como aquél respondiese que ya los había enajenado cont

con el beneplácito de los testamentarios de la pupila, el consejo decretó la remoción en Julio de 1891.

7.° En Agosto del mismo año se alzó el tutor ante el Juzgado reclamando contra el acuerdo de la remoción, acusando al consejo de injusticia notoria y de dar por ciertos hechos completamente infundados, á sabiendas de su inexactitud.

Revocado el acuerdo del consejo, y confirmada la sentencia del Juzgado por la de la Audiencia, el Presidente y los vocales del supradicho consejo entablaron recurso de casación, citando como infringidos *el art. 228, núm. 3.°*, en relación con *el 264, número 3.°; el 238, núm. 4.°*, en relación con el *pár. 1.° del 272, y el 288, núm. 2.°*, en armonía con *el 255*, todos del *Código civil.*

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, apoyándose en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que no es de estimar el recurso, porque el acuerdo del consejo de familia que declaró la nulidad del inventario presentado por no haber concurrido á su formación personalmente el tutor, aunque si lo hizo por medio de apoderado en legal forma, y le señaló á dicho tutor el plazo de tres días para que lo ultimara, reclamó ante el Juez de primera instancia, y no habiendo resuelto ejecutoriamente el recurso, el consejo de familia no pudo fundar la remoción del tutor en los *artículos 238 y 264 del Código civil.*

Considerando que no tiene aquí aplicación el *art. 238*, en su *número 4.°*, en relación con el *núm. 272* del mismo Código, porque el hecho de haber vendido el tutor sin las formalidades de la subasta ciertos bienes de la menor que valían más de 4.000 pesetas, no lo estima probado la sentencia, y contra esta apreciación el recurso no utiliza el derecho que determina el *núm. 7.° del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil*, sin que el tutor, que fué autorizado para la venta por auto firme del Juzgado, aviera obligado á dar intervención en este acto al consejo familia; porque el hecho de no haber formalizado el inventa- el tutor sirve de fundamento al motivo primero y ya queda mplidamente contestado, y porque la no prestación de fianza

estaba amparada por sentencia firme de la Audiencia que, revocando otra del Juzgado, declaró que no se hallaba obligado el tutor á prestar la fianza que se le exigía, sin perjuicio de que en su caso, en la forma debida y por quien correspondiera, se acordase lo procedente, esto es, sin perjuicio de la excepción del *caso 2.° del art. 260 del Código.*

Considerando, por último, que la sentencia no infringe los demás artículos citados, porque no existiendo en el tutor *C* la obligación de afianzar el desempeño del cargo, por estar relevado de ella, tanto por *B*, madre de la menor, cuanto por *A*, que la nombró heredera de todos sus bienes luego que falleciera *B*, á quien se los legó en usufructo, no puede ser fundamento de un recurso el incumplimiento de una obligación que no tiene existencia legal.

Sentencia de 22 de Junio de 1893 (Gaceta *de 29 de Octubre de igual año).*

Regla de jurisprudencia penal.

Las actas de las sesiones del consejo de familia no tienen el carácter de documento público.

Hecho jurídico.

1.° *A, B* y *C,* vocales de un consejo de familia, hicieron figurar como presentes en las actas de varias reuniones del expresado consejo á los vocales *D* y *E,* que ni asistieron, ni, consiguientemente, votaron en ningún sentido.

2.° Entablado proceso, la Audiencia correspondiente, entendiendo que de los acuerdos adoptados por el consejo no se derivaba perjuicio de tercero, consideró, no obstante, que el hecho era constitutivo del delito de falsedad en *documento público ú oficial,* y condenó á cada uno de los autores á la pena de ocho meses y un día de presidio mayor, accesorias, multa de 1.250 pesetas y las costas.

3.° Interpuesto recurso de casación, la Sala de lo crimin declaró haber lugar á él, apoyándose en los siguientes

Fundamentos doctrinales.

Considerando que si la deliberación y resoluciones del consejo de familia sólo deben referirse á la persona y bienes del menor ó incapacitado, las actas sólo pueden contener la relación y fundamentos de los acuerdos adoptados por el consejo, la expresión de los votos respectivamente emitidos, y la primera de ellas la designación de Presidente, según el texto terminante del *art. 304 del Código civil*, y, por consiguiente, es materia exclusiva de tales documentos lo que concierne al interés privado de una persona particular; de modo que, por razón de contexto, han de quedar, y han quedado, excluidos los intereses públicos, ú oficiales.

Considerando que el Presidente y vocales del consejo no tienen carácter público ni oficial, pues aunque hayan sido llamados por ministerio de la ley ó por designación del Juez, sólo constituyen una institución complementaria de la tutela, según *la base 7.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888*, y el tutor nunca ha obtenido por su cargo la investidura de funcionario del Estado, ni esta consideración ha sido otorgada á los individuos del consejo de familia, por más que el Júez municipal preste el apoyo de su autoridad para compeler á los vocales que no asistan y el de primera instancia conozca en apelación de los acuerdos reclamados.

Considerando que si las actas aludidas no son documentos públicos por razón de la materia ni con relación á las personas, deben ser estimadas como documentos privados, en cuyo concepto, la falsedad cometida en las mismas sólo merece la calificación de delito si causa perjuicio á tercero ó ha mediado ánimo de causarlo.

APÉNDICE ÚNICO

I

Tutela.

Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1889, publicada en la Gaceta *de 9 de idem, pág. 419.*

Las reformas introducidas por el Código en nuestro antiguo derecho, respecto á la protección de la persona y bienes de los menores de edad é incapacitados, son tan radicales, que solicitan especial atención de parte del Ministerio fiscal, llamado en la esfera de sus atribuciones á facilitar su más acertado planteamiento.

Suprimida la curaduría, queda para lo sucesivo únicamente la tutela, según el art. 199, para la guarda de la persona y bienes, ó solamente de los bienes, de los que, según el siguiente artículo, están sujetos á ella, son á saber: los menores de edad, los locos, dementes, sordomudos y pródigos y los que estuvieren sufriendo la pena de interdicción civil.

El hecho de la menor edad y el de dictarse sentencia condenatoria, determinan la necesidad de la tutela respecto á los menores é interdictos; pero los demás incapaces no pueden ser sometidos á ella, sino precediendo declaración de incapacidad, hecha en la forma prescrita por las *secciones 2.ª y 3.ª, cap. III, título IX, lib. I del Código.*

La intervención del Ministerio fiscal en ese acto está regu-
da perfecta y claramente, previniéndose la diversa posición
e puede ocupar. Tratándose de incapacidades por razón de
ura, demencia ó sordomudez, ha de intervenir forzosamente,
a como actor que inste la declaración de incapacidad, en cum-

plimiento de la obligación que le impone la primera parte del artículo 215, ya como defensor del presunto incapaz, conforme á su párrafo último.

Tratándose de la prodigalidad, su intervención no es necesaria sino cuando, conforme al art. 222, debe pedir qne se declare, obrando así en beneficio de los que por ser menores ó incapacitados no podrían pedirlo por sí mismos, y cuando por haber promovido un tercero la declaración y el demandado no compareciere, le confía la ley su defensa. De suerte que el Ministerio fiscal está suficientemente facultado para cumplir su elevada misión en esta materia, que consiste en procurar el beneficio de la tutela á los incapacitados y librar de su yugo á los que indebidamente quisieren imponérsela.

La constitución de la tutela y su ejercicio ha cambiado radicalmente. No puede haber más que un tutor, salvo el caso previsto en el art. 210, el cual obra bajo la vigilancia de un protutor, cargo nuevamente creado, y de un consejo de familia, también de nueva creación, siendo de esperar que estas dos entidades que entran á formar parte de la tutela respondan á los fines del legislador y contribuyan á mejorar la condición de los tutelados y á fortificar los vínculos de familia. Este consejo asume hoy las facultades anteriormente confiadas á la autoridad judicial, tanto respecto á la constitución como al ejercicio de la tutela, quedando tan sólo á dicha autoridad la facultad que le otorga el art. 203 para proveer interinamente al cuidado de la persona y bienes muebles de los que no tuvieren tutor, la alta inspección que le confieren los artículos 292 y 296 y la decisión, en vía judicial, de las cuestiones que puedan suscitarse con motivo de los acuerdos que dicho consejo adopte.

El consejo de familia viene á ser por tanto la base sobre que descansa la tutela, é importa por lo mismo que su constitución se ajuste por entero á los preceptos y al espíritu de la ley, que ha procurado formarle con personas tales que garanticen la rectitud y moralidad de sus acuerdos y decisiones. Los Fiscales municipales, á quienes el art. 293 da intervención en ese acto, no cumplirían su cometido limitándose á pedir la constituci del consejo; deberán, además, velar cuidadosamente para qu cumpla lo dispuesto en los artículos 294 y 295, oponiéndose fuese preciso, á que formen parte del mismo personas distir

de las llamadas por la ley, y menos aún de las inhabilitadas para ello, á tenor de lo dispuesto en el art. 298.

La intervención judicial y la del Ministerio fiscal cesa desde que el consejo queda constituído, salvo el caso singular en que, según el art. 302, debe presidirlo el Fiscal municipal, por cuya razón sería ocioso decir cosa alguna respecto al modo de darse tutor, si no fuera porque el art. 228 impone á dicho Ministerio el deber de pedir su nombramiento para los condenados en la pena de interdicción civil. A este propósito importa tener en cuenta que, defiriéndose la tutela por testamento, por la ley ó por nombramiento del consejo de familia, y correspondiendo á éste la facultad de declarar la preferencia que deba darse entre varios tutores testamentarios, cuando hubiere más de uno en identidad de circunstancias, y no atribuyéndose á los Jueces la facultad de designar, sin forma de juicio, la persona que en cada caso concreto deba reputarse llamada á la tutela por el testador ó por la ley, al consejo por analogía debe reconocerse esa facultad.

Así, pues, los Fiscales de las Audiencias, tan luego como fuere firme una sentencia en que se imponga la pena de interdicción civil á una persona que no estuviere sometida á la patria potestad ó ya sujeta á la tutela, y á quien por ello deba darse tutor, ordenarán al Fiscal municipal del domicilio del reo que promueva la formación del consejo de familia, á fin de que por éste se constituya la tutela que procediere, ya legítima, ya dativa, encargándole que le dé parte de quedar constituída.

En un solo caso está el Ministerio fiscal llamado á suplir la negligencia de los tutores, protutores y consejos de familia, es á saber: cuando, conforme al art. 1.353, debe, si ellos no lo hicieren, pedir que el marido de una mujer menor de edad constituya hipoteca dotal.

Fuera de los casos expresados, no llama el Código por modo directo al Ministerio fiscal á intervenir en la tutela; pero teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1.815 de la ley de Enjuicimiento civil, debe interponer su oficio y ser oído en los incidentes que ocurran durante su curso de que conocieren los Jueces por acto de jurisdicción voluntaria, porque han de referirse ya á la persona, ya á los bienes del menor ó incapacitado, que están bajo la protección de la Autoridad.

II

Consejo de familia (1).

Memoria elevada al Gobierno de S. M. en 15 de Septiembre de 1894 por el Fiscal interino del Tribunal Supremo.

Bien definida en las leyes procesales anteriores al Código civil la intervención del Ministerio fiscal en las tutelas, el establecimiento ó restauración del consejo de familia ha venido á convertir en una verdadera nebulosa tan interesante materia.

No es del caso estudiar aquí el nuevo organismo tutelar, ni tampoco hacer su paralelo con el antiguo; porque si en realidad la reforma, con tan plausible buen deseo acometida, más bien significa hoy en la práctica un retroceso, con relación á las ventajas que debieran esperarse para los dignos de la protección de la ley, es prematuro hacer el juicio definitivo de la institución, que ha tenido y tiene que luchar, no sólo con las tradiciones de otro sistema no exento de graves motivos de queja y de censura, sino con los formidables obstáculos que se la ofrecen en su normal desarrollo, ya por las deficiencias del Código, ya por la carencia de disposiciones reglamentarias ó aclaratorias que provean al desenvolvimiento de sus preceptos fundamentales.

Necesario es confesar que hasta ahora el consejo de familia arrastra una existencia erizada de dificultades, siendo absolutamente necesario que su estudio constituya una de las materias á que aluden las disposiciones adicionales del Código civil.

Con la autoridad, no ya sólo inherente á su elevado cuanto merecido cargo, sino á sus privilegiadas dotes personales, el último y dignísimo Fiscal del Tribunal Supremo, Sr. Martínez del Campo, comprendiendo la preferente atención que demanda una institución que tanto ha mermado las protectoras funciones de nuestro Ministerio, recogió en su erudita Memoria los datos que

---

(1) Insertamos con preferencia esta Memoria, porque atañe rectamente al contenido de nuestro libro y plantea, condensa y d cute puntos interesantísimos relacionados con el funcionamie normal del consejo de familia.

la práctica había ofrecido, como más culminante, al plantearse la innovación.

Siguiendo ejemplo de tal valía, creo cumplir un deber ampliando las enseñanzas que la observación ofrece.

Recursos contra el error en la formación del consejo de familia.

Según el art. 296 del Código, «los Tribunales podrán subsanar la nulidad que resulte de la inobservancia de los artículos anteriores, si no se debiere al dolo ni causare perjuicio á la persona ó bienes del sujeto á tutela, pero reparando el error cometido en la formación del consejo».

Se suscitó cuestión respecto á las condiciones legales de unos individuos designados para formar parte del consejo de familia en la tutela de un menor, y contra el auto del Juez de primera instancia, que en apelación de otro del Juez municipal, designó las personas que habían de ejercer el cargo de vocales, se interpuso recurso de casación por infracción de ley. La Sala tercera del Tribunal Supremo, en desacuerdo con el Ministerio fiscal, declaró, por auto de 18 de Junio de 1890, no haber lugar á la admisión del recurso, por ser necesario que preceda *el juicio declarativo sobre nulidad del nombramiento de vocales.*

Respetando la inteligencia dada por tan elevado Tribunal al artículo 296, basta para comprender su transcendencia, perjudicial á los intereses de los desvalidos, que si es hoy indispensable seguir un *juicio ordinario* sobre esa materia, con todas sus dilaciones y gastos, se ha echado por tierra el saludable cuanto justamente encomiado precepto del *art. 1.873 de la ley de Enjuiciamiento civil*, según el cual, toda cuestión que surgiera de las disposiciones del *tít. III, libro tercero*, relativo al nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de estos cargos, y hubiere de resolverse en juicio contradictorio, conforme á lo ordenado en el mismo, *se sustanciaba en la forma determinada para los incidentes.*

Recurso contra resoluciones del consejo de familia.

Un consejo rechazó, por mayoría de votos, la proposición sentada para que fuera removido de su cargo el curador

ejemplar de cierto incapacitado; y apelada tal resolución ante el Juez de primera instancia, éste dictó sentencia desaprobando la decisión del consejo y declarando al tutor removido de su cargo. Interpuesto recurso, el Tribunal Supremo, por auto de 22 de Noviembre de 1892 (*Gaceta* de 12 de Enero de 1893), denegó su admisión, *porque no se trataba de un juicio declarativo seguido por las correspondientes instancias* y á que se hubiera puesto término, previo el oportuno procedimiento, declarando además que contra las resoluciones del consejo de familia de la índole del que había dado motivo al recurso, *sólo ha concedido la ley el de alzada ante el Juez de primera instancia*, sin fijar tramitación que pudiera afectar el carácter de pleito ordinario.

Como se ve, tampoco en estos asuntos se da entrada al recurso de casación, y por lo tanto, se encuentran privados los desvalidos de las ventajas que podrían obtener de que el Tribunal Supremo uniformase la jurisprudencia para la debida observancia de las disposiciones tutelares, en tanto que no fijándose el procedimiento que el Juez *haya de seguir en la alzada contra los acuerdos del consejo*, queda entregado en absoluto el porvenir de los antes tan protegidos por la ley á la decisión *irrecurrible* de un Juez, cuando con anterioridad al Código, sometidas las cuestiones relativas á la guarda legal á *los trámites de los incidentes*, había, cuando menos, la garantía del recurso de apelación ante las Audiencias, y en no pocos casos la del de casación en la forma y en el fondo.

Aun cuando el *art. 310 del Código* diga *solamente* que de las decisiones del consejo de familia *pueden alzarse* ante el Juez de primera instancia los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo, así como también el tutor, protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión, salvo el caso del art. 242, no significa esto que tal derecho haya de reducirse á los estrechos límites de una apelación propiamente dicha, sino que el asunto, hasta entonces privado, *extrajudicial*, se convierte *en judicial*, por lo que, y en la carencia de otro procedimiento fijado en el Código, hay que acomodarse *al de los incidentes*, ya que el consejo de familia no es sino un organismo de la tutela, y respecto de éste la ley vigente en lo no expresamente derogado, así lo determina, como queda dicho.

Carácter del consejo de familia y forma para la autenticidad de sus actas.

No por decisión de los Tribunales, sino por apreciaciones de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado, consignadas al resolver en 20 de Marzo del año próximo pasado (*Gaceta* de 22 de Junio del mismo) «un recurso gubernativo», el consejo de familia es una institución eminentemente familiar, en cuyas funciones no puede inmiscuirse el Estado más que en los casos taxativamente marcados por el Código civil; y éste ha hecho del Presidente su propio secretario, el que no tiene existencia oficial; y las certificaciones de acuerdos del consejo, *para que puedan inscribirse en el Registro de la propiedad*, deben expedirse por el Presidente «siempre que se acredite debidamente la legitimidad de la firma de éste y que continúa ejerciendo el cargo; sin que el Código contenga precepto alguno que revele, ni por modo indirecto, el propósito del legislador de acudir al Notario para revestir de autenticidad los acuerdos del consejo.»

Esta resolución del expresado centro directivo atribuye, como se ve, la calidad de *documento público* á las actas del consejo de familia, calidad que le fué denegada por el Tribunal Supremo, atribuyéndole por el contrario la de *documentos privados* al fallar cierto recurso de casación en causa por delito de falsedad.

Grave es esta discrepancia de criterios, que en último término producen verdadera confusión por no saberse hoy con certeza cuál deba ser el concepto legal de dichas actas, ya que el Tribunal llamado á fijar obligatoriamente el *valor probatorio de los documentos aludidos*, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, no ha hecho aún declaración concreta sobre el particular.

La opinión, pues, fluctúa; y si ya por lo que afecta al *orden penal*, tal demérito han sufrido las actas de que se trata, con peligros que magistralmente señaló en su Memoria el Sr. Marez del Campo (pág. 13), resta por averiguar en la *esfera civil* sas actas *hacen prueba aun contra tercero respecto de los chos que las motiven y de la fecha de su otorgamiento*, efecto los documentos públicos según el art. 1.218 del Código civil,

ó si será preciso que las actas *sean reconocidas legalmente* para que tengan el mismo valor que la escritura pública entre los que las hubiesen suscrito, y si la fecha de tales actas no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiesen sido incorporadas ó inscritas en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que la firmaron, ó desde el día en que se entreguen á un funcionario público por razón de su oficio; requisitos todos que, *para la autenticidad de los documentos privados,* exige el Código en su artículos 1.225 y 1.227.

He aquí otro escollo para la seguridad y firmeza de la institución con que dicho Código ha venido á reemplazar, en gran parte, á la autoridad judicial.

El consejo de familia es una institución de carácter general, aplicable á todo el Reino.

En este sentido, y para mantener la unidad del Ministerio fiscal, cesando la diversidad de criterio con que en Cataluña se venía apreciando la cuestión, el Fiscal Sr. Martínez del Campo comunicó al de la Audiencia de Barcelona, en 28 de Abril del año próximo pasado, las terminantes instrucciones que se leen en la Memoria del mismo año, página 120.

El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciar su juicio, que es de todo punto conforme con esta Fiscalía, á virtud de recurso interpuesto en autos con el Ministerio fiscal sobre discernimiento del cargo de curadores testamentarios de unos menores de edad. Falleció el testador en Diciembre de 1881, y su viuda en Enero de 1892; y en 9 de Julio siguiente, los curadores acudieron al Juzgado para que aprobase el nombramiento y *les discerniera el cargo*, previos los trámites correspondientes. Después de acreditado el caudal de los menores y el importe líquido de sus rentas, y oído el Fiscal municipal, en 1.° de Abril de 1893 dictó providencia el Juez, *ordenando á los interesados que acudiesen al Juzgado municipal para la constitución del consejo de familia*, si no lo estuviese ya, de conformidad con lo preceptuado en el art. 293 del Código civil; y *para que en to caso ajustaran sus peticiones á lo dispuesto en los títulos IX y del libro primero del mismo Código.* Pedida reforma del a del Juez del distrito de Atarazanas de Barcelona, por la rep

sentación de uno de los curadores, para que dicha providencia se dejase sin efecto y se *dictase en su lugar el auto del discernimiento del cargo* á favor de los solicitantes; denegada la reforma y apelado ante la Audiencia el auto denegatorio, fué éste confirmado, é interpuesto el recurso de casación por los curadores, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, en sentencia publicada en 12 de Junio del corriente año, declaró no haber lugar por los siguientes fundamentos:

«*Considerando* que la *ley de Enjuiciamiento civil* rigió en su totalidad desde su publicación en todas las provincias, y que todo lo comprendido en dicho Cuerpo legal dejó en su virtud de formar parte del derecho foral y pasó á ser legislación común de España.

»*Considerando* que siendo las disposiciones de la *ley de Enjuiciamiento civil* parte del derecho general, y no del llamado foral, en lo que estén en contradicción con el *Código civil*, ley posterior, han sido derogadas por el *art. 1.976*, y no puede pretenderse su subsistencia por consecuencia de lo ordenado en el *artículo 12* de éste, pues en él se mantiene sólo enfrente del Código el derecho foral, es decir, el excepcional, pero no el común, que antes de la promulgación de aquél regia para determinadas materias en las provincias ó territorios de fuero.

»*Considerando* que la resolución recurrida, al ordenar que los interesados acudan al Juzgado municipal para la constitución del consejo de familia, ajustando sus peticiones á lo dispuesto en los *títulos IX y X del libro primero del Código civil*, en nada infringe ni desconoce la *ley 1.ª, tít. IV, libro quinto de las Constituciones de Cataluña*, que sanciona la facultad del padre de nombrar en testamento y en toda especie de última voluntad tutores para sus hijos, puesto que dicha voluntad y la ley que les atribuye eficacia han de cumplirse dentro de las disposiciones legales que determinan el discernimiento y el ejercicio de la tutela, que antes del Código civil eran los artículos del *título II del libro tercero de la ley de Enjuiciamiento civil*, y ahora son los de los *títulos IX y X del libro primero del Código*.

»*Considerando* que lo expuesto en los dos primeros considerandos demuestra que la sentencia no infringe los *artículos 1.833 y 1.881 de la ley de Enjuiciamiento*, y que aplica rectamente los *artículos 12 y 293 del Código civil* y la jurisprudencia de este

Tribunal relativa á dicho *art. 12*, los cuales, á tenor de las *disposiciones transitorias*, tienen eficacia para las tutelas que han debido constituirse después de estar en vigor el *Código*, aunque sean de fecha anterior los testamentos de que emanen.»

Para terminar, después del ligero bosquejo que queda hecho en cuanto á la inteligencia dada á los textos del Código civil, nada más oportuno que reproducir las concienzudas observaciones del competentísimo ex Jefe del Ministerio público, Sr. Martínez del Campo:

«El consejo de familia reclama preferente atención de los Poderes públicos si nuestra sociedad, en donde tan relajados se hallan los vínculos familiares y tan circunscritos los que conserva, no ha de ver malogradas las risueñas esperanzas que determinaron su establecimiento ó restauración.

»La vigilancia especial y constante de un miembro del Ministerio fiscal, encargado en beneficio de la ley y de los menores del patronato tradicional que honró á nuestro Instituto, privaría de frutos á la codicia de parientes y de estímulo á sus desavenencias, y pondría coto á litigios en que, so color de protección del huérfano acomodado, luchan sin piedad, á su costa, intereses ó propósitos disfrazados menos nobles. Es institución la del consejo de familia que exige detallada reglamentación, si no se modifica. Por su índole peculiar, por los fines sociales á que obedece, por los intereses humanitarios que el Poder público la delega confiado, participa de este mismo carácter público, y pide, para funcionar con las ventajas que acarició el legislador, procedimientos de garantía y de vigilancia que dejen en salvo lo que defiende.»

III

Sello en las actas y constitución del consejo de familia.

Circular de la Dirección general de Contribuciones indirectas de 22 de Abril de 1890.

Vistas las consultas elevadas por los Jueces de primera tancia de los partidos de Don Benito y de Torrelavega, y p Administración de Contribuciones de la provincia de Ter

relativas á que se determine, con arreglo á la ley del impuesto del Timbre, la clase de éste que ha de emplearse por el consejo de familia en sus acuerdos y funciones:

Considerando que el consejo de familia, introducido en nuestra legislación por el moderno Código civil, es una institución de carácter legal encargada de aplicar y realizar el derecho que asiste á los menores é incapacitados en sus personas y bienes, ejerciendo para ello actos de verdadera tutela, de la que puede considerarse como complementaria dicho consejo:

Considerando que por ello debe estimarse que al referido consejo de familia han pasado ciertas facultades y atribuciones que antes tenian á su cargo los Jueces de primera instancia, como actos de jurisdicción voluntaria y que afectaban á la persona y bienes de los indicados menores é incapacitados, sin que por ello haya variado la naturaleza de estos actos, puesto que la única diferencia introducida se concreta á la autoridad encargada de realizarlos, que si antes correspondia á la judicial exclusivamente, hoy corresponde en primer término á la privada del referido consejo de familia:

Considerando que esto sentado, hay que estimar al consejo con arreglo al Código en tres actos ó tiempos distintos: el *primero*, en su formación ó constitución, que se realiza durante la intervención del Juez municipal, que es el llamado á constituirlo legalmente; el *segundo*, en el que el consejo, ya constituido, funciona con completa libertad é independencia, ejerciendo las facultades y atribuciones que el Código le encomienda, y el *tercero*, cuando los acuerdos ó resoluciones del consejo son apelados para ante el Juez de primera instancia, conforme determina el *art. 310 del citado Código:*

Considerando que estudiado el consejo en su constitución para determinar la clase de papel que debe emplearse en las diligencias que con dicho objeto se practiquen, no puede ofrecerse duda alguna de que aquél debe ser el determinado en el *art. 46* (hoy 112) de la *ley del Timbre* para los actos de jurisdicción voluntaria, por cuanto de esta naturaleza es el acto que en aquel momento se realiza, conforme á lo dispuesto en el *art. 1.811 de de Enjuiciamiento civil:*

Considerando que, esto no obstante, cuando el consejo se constituyese de oficio á petición del Ministerio público, conforme

dispone el *art. 293 del Código*, lo procedente es usar el papel de la clase de oficio, sin perjucio del reintegro por quien corresponda en el de dos pesetas:

Considerando que una vez constituído el consejo, las actas de las sesiones que celebre deben ser extendidas en papel de dos pesetas por la analogía que existe entre las facultades que el Código le señala y las que antes ejercían los Jueces cerca de las personas y bienes sujetos á la tutela; siendo también digno de tenerse en cuenta que dichos actos han de surtir efecto en muchos casos en los Tribunales y oficinas públicas:

Considerando que en los casos de apelación de los acuerdos y resoluciones del consejo para ante el Juez de primera instancia, ya se trate de apelación que especialmente se concede al tutor por el *art. 299 del Código*, ó de la general que determina el *art. 310* para todos los actos y decisiones del consejo, el papel que debe emplearse es el señalado en los artículos *36 y 42* (hoy 98 y 106) (1) de la *ley del Timbre*, según que pueda ó no fijarse la cuantía del asunto:

---

(1) Art. 98. Los escritos de los interesados ó de sus representantes, los juicios de desahucio, los autos, providencias y sentencias de los Jueces y Tribunales ordinarios y contencioso-administrativos en todos sus grados que se dicten durante la sustanciación y hasta la terminación definitiva de cualquier negocio civil sometido ó que se someta á la jurisdicción contenciosa, ó que tenga por objeto la formalización de la demanda, así como las compulsas literales ó en relación que se libren, incluso las que expidan los Notarios por mandato judicial para asunto contencioso, se extenderán sin excepción alguna en papel timbrado de un mismo precio y con arreglo á la cuantía de la cosa evaluada ó cantidad material y determinada del litigio, con sujeción á la escala siguiente:

CUANTÍA DEL JUICIO	Clase de timbre.	Precio. — *Pesetas.*
Hasta 50	14.ª	0,10
Desde 50,01 hasta 1.500	13.ª	0,75
— 1.500,01 — 10.000	12.ª	1
— 10.000,01 — 50.000	11.ª	2
— 50.000,01 — 100.000	10.ª	3
— 100.000,01 — 250 000	9.ª	4
— 250.000,01 — 500.000	8.ª	5
— 500.000,01 en adelante	7.ª	7

Considerando que abona esta opinión el que, según sentencia del Tribunal Supremo de *25 de Febrero de 1872*, desde el momento en que en los expedientes de jurisdicción voluntaria hay oposición, se hacen contenciosos y quedan sujetos á los trámites del juicio correspondiente; doctrina que está asimismo en armonia con lo dispuesto en el *art. 1.817 de la ley de Enjuiciamiento civil*, que determina el que si á la solicitud promovida se hiciese oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente.

Acuerdo.

Primero. Las diligencias que se practiquen para la constitución del consejo de familia deben extenderse en papel de dos pesetas, con arreglo á lo dispuesto en el *art. 46* (hoy 112) de la *ley del Timbre.*

Segundo. Si el consejo se constituyese de oficio, á petición del Ministerio fiscal, el papel que se emplee será de oficio, sin perjuicio, en su día, del reintegro por el de dos pesetas.

Tercero. Las actas de sesiones del consejo deben asimismo extenderse en papel de dos pesetas; y

Cuarto. En los casos de apelación para ante el Juzgado de primera instancia de las resoluciones y acuerdos del consejo, se estará, para el papel que debe emplearse, á lo que disponen los artículos *36 y 42* (hoy 98 y 106) de la ley vigente sobre impuesto del Timbre.

Art. 106. Se empleará el timbre de 3 pesetas, clase 10:

1.° En los pleitos cuya cuantía sea inestimable ó no pueda determinarse por las reglas de los artículos precedentes.

2.° En los relativos á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que tengan por objeto el estado civil y condición de las personas.

3.° En las calificaciones de juicios de quiebras de que trata el artículo 895 del Código mercantil.

INDICE GENERAL

	Págs.
Algunas palabras	5
Introducción	15
Requisitos de cada una de las partes del acta	39
Requisitos del acta	41
Encabezamiento del ídem	44
Cuerpo del ídem	46
Fundamentos del ídem	48
Acuerdo del ídem	49
Pie del ídem	50
Modelo general de actas	50 y 52
Acta declarando no haber lugar á la reunión del consejo por falta de número suficiente de vocales	56
Acta para el caso de que alguno ó varios de los vocales, sus descendientes, ascendientes ó consorte, tengan interés en el asunto sometido á la decisión del consejo, y á la vez el acuerdo sea negativo	60
Nacimiento del consejo de familia	67
Constitución del consejo de familia	68
Acta de constitución del consejo de familia	75
Auto estimando la excusa alegada por un vocal del consejo de familia en la Junta de constitución	79
Modelo de acta para la constitución del consejo de familia	80
Acta de constitución del consejo de familia de un menor huérfano de padre y madre	81
Acta de constitución del consejo de familia de un menor huérfano de padre y cuya madre contraiga segundas nupcias	83
Acta de constitución del consejo de familia de un menor,	

Págs.

uno de cuyos padres hubiese fallecido y el otro perdiese la patria potestad por sentencia firme en causa criminal, ó fuese suspendido ó privado de dicha potestad por efecto de los malos tratamientos, ejemplos, órdenes y consejos corruptores que diese á sus hijos..... 86
Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres hubiesen sido condenados en pleito de divorcio, ó de un menor uno de cuyos padres falleciese y el otro no recobrase la patria potestad por persistir los efectos civiles del divorcio..... 90
Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres estuviesen ausentes 93
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos legitimados por concesión real, cuando la legitimación hubiese sido solicitada únicamente por el padre ó la madre del menor 95
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos naturales..... 97
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos que el Código comprende bajo la denominación general de demás hijos ilegítimos..... 104
Acta de constitución del consejo de familia del declarado pródigo en sentencia ejecutoria..... 107
Acta de constitución del consejo de familia del loco, demente ó sordomudo 108
Acta referente al dictamen escrito del consejo en el expediente de incapacidad del loco ó sordomudo..... 110
Modelo para la redacción de este acta..... 112
Acta de constitución del consejo de familia del penado con la interdicción civil 115
Reconstitución del consejo de familia..... 116
Vida del consejo de familia 140
Nacimiento de la tutela..... 143
Acta de constitución de la tutela de un menor y nombramiento y toma de posesión del protutor..... 14
Modelo para la redacción de este acta 15
Oficio comunicando al interesado su nombramiento para el cargo de tutor... 15

Págs.

Acta de constitución de la tutela de los locos, dementes, sordomudos, pródigos é interdictos 154
Acta aprobando ó desaprobando el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio 159
Modelo para la redacción de este acta..... 162
Acta aceptando la herencia ó el legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz como condición previa para que surta efectos civiles el nombramiento de tutor hecho en su testamento por el referido extraño... 164
Modelo para la redacción de este acta..... 172
Acta declarando qué tutor debe ser preferido cuando hubiere varios designados por extraños que instituyeren herederos ó dejasen mandas de importancia al sometido á tutela..... 175
Acta declarando la inhabilitación del tutor nombrado testamentariamente, ó de la persona á quien le corresponda la tutela legítima, según el llamamiento de la ley. 184
Causas de inhabilitación..... 187
Modelo para la redacción del acta con objeto de deliberar y decidir respecto de la inhabilitación del tutor..... 190
Acta declarando admisible ó inadmisible la excusa alegada tempestivamente por un tutor ó protutor..... 193
Juicio de excusa..... 200
Escrito del tutor alegando justa causa de excusa..... 200
Informe del protutor en el juicio de excusa..... 201
Modelo para la redacción del acta con objeto de acordar respecto de la excusa alegada por el tutor..... 202
Acta nombrando persona que sustituya al tutor durante el juicio de excusa, en el caso de que se negare á ejercer su cargo..... 204
Modelo para la redacción de este acta..... 207
Acta acordando la formación del expediente para la constitución de la fianza del tutor..... 209
Modelo para la redacción de este acta..... 213
Acta determinando la cantidad de la fianza que ha de prestar el tutor para garantía del buen desempeño de la tutela 215

Págs.

Modelo para la redacción de este acta..... 218
Acta calificando la fianza ofrecida por el tutor para garantizar el buen desempeño de su cargo..... 220
Modelo para la redacción de este acta.. 223
Acta de constitución de fianza hipotecaria en garantía de la tutela..... 225
Modelo para la redacción de este acta..... 232
Acta constituyendo fianza pignoraticia en garantía de la tutela..... 236
Real decreto de 24 de Agosto de 1891..... 239
Acta acordando la inscripción de la fianza hipotecaria.... 243
Acta confiriendo la posesión al tutor..... 244
Modelo para la redacción de este acta 249
Ejercicio de la tutela..... 252
Acuerdos del consejo relativos á la persona del sometido á tutela ó del tutor y protutor..... 253
Acta autorizando al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra el auto que ponga término al expediente de incapacidad..... 253
Modelo para la redacción de este acta.... 261
Acta autorizando al tutor para imponer castigos al menor. 263
Real orden de 12 de Marzo de 1891..... 265
Modelo para la redaccción del acta por la que se autoriza al tutor para imponer castigos al menor 267
Acta autorizando al tutor para recluir al incapacitado en un establecimiento de salud..... 269
Acta acordando la remoción del tutor..... 271
Acuerdos del consejo relativos á los bienes del sometido á tutela..... 275
Acta señalando el término dentro del cual ha de hacerse el inventario y eligiendo dos testigos para que asistan á la formación del mismo..... 275
Modelo para la redacción de este acta..... 277
Acta acordando el aumento ó disminución de la fianza del tutor..... 2[illegible]
Modelo para la redacción de este acta..... [illegible]
Acta acordando que el tutor relevado de fianza la preste cuando sobrevengan causas ignoradas por el testador

Págs.

que la hagan indispensable, á juicio del consejo de familia..... 284
Modelo para la redacción de este acta..... 286
Acta fijando la retribución del tutor..... 287
Modelo para la redacción de este acta..... 289
Acta aumentando ó disminuyendo la retribución del tutor. 291
Acta autorizando al protutor para sostener en juicio el acuerdo del consejo relativo á la retribución del tutor cuando éste haya recurrido contra aquél..... 294
Acta acordando el depósito en el establecimiento destinado á este fin, de las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que, á juicio del consejo de familia, no deban estar en poder del tutor. 296
Acta autorizando al tutor para continuar el ejercicio del comercio ó industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor hubiesen estado dedicados..... 298
Modelo para la redacción de este acta. 300
Acta autorizando al tutor para enajenar bienes del sometido á tutela..... 303
Modelo para la redacción de este acta..... 307
Gravamen de bienes del sometido á tutela..... 310
Modelo para la redacción del acta de constitución de prenda en garantía de un préstamo..... 311
Modelo de acta para reconocimiento del censo..... 314
Acta autorizando al tutor para colocar el dinero sobrante en cada año, después de cubiertas las obligaciones de la tutela..... 316
Acta autorizando al tutor para proceder á la división de la cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común. 318
Acta autorizando al tutor para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses..... 320
Acta autorizando al tutor para dar ó tomar dinero á préstamo..... 322
Acta autorizando al tutor para aceptar sin beneficio de inventario una herencia en la sucesión testamentaria.... 323
Modelo para la redacción de este acta..... 329
Acta autorizando al tutor para aceptar sin beneficio de inventario una herencia en la sucesión intestada..... 331

Págs.

Acta aprobando la escritura de partición de una herencia en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sujeto á tutela..... 338
Modelo para la redacción de este acta..... 339
Acta autorizando al tutor para hacer la partición de los bienes heredados por el menor con sujeción á las bases establecidas por el consejo de familia..... 342
Modelo para la redacción de este acta..... 344
Resolución de la Dirección general de los Registros de 25 de Noviembre de 1893..... 350
Acta autorizando al tutor para repudiar una donación hecha al sometido á tutela..... 353
Acta autorizando al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela..... 356
Modelo para la redacción de este acta..... 358
Acta autorizando al tutor para transigir las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado..... 361
Modelo para la redacción de este acta..... 364
Acta autorizando al tutor para comprometer en árbitros las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado. 367
Modelo para la redacción de este acta..... 371
Acta para la transacción de cuestiones mercantiles..... 371
Acta autorizando al tutor para comprar bienes del menor ó incapacitado..... 372
Acta para el caso en que la venta de los bienes del menor haya de celebrarse en subasta..... 373
Acta para el caso en que la venta no requiera la solemnidad de subasta pública..... 375
Acta para acordar con el heredero del autor y propietario de una obra, que ésta no se publique en los casos de los artículos 38, 39 y 40 de la ley de propiedad intelectual. 376
Acta censurando las cuentas anuales de la tutela..... 382
Modelo para la redacción de este acta..... 386
Acta autorizando al protutor para defender al sometido á tutela ante los Tribunales, cuando el tutor no se conforme con la censura del consejo respecto de las cuentas anuales..... 388

Págs.

Acta de censura de la cuenta general del tutor que sea reemplazado por otro 389
Acta acordando la cancelación de la hipoteca constituída en garantía de la tutela 390
Actas referentes á acuerdos de naturaleza mixta 394
Acta determinando, en vista del inventario, la parte de rentas ó productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela 396
Modelo para la redacción de este acta 400
Acta acordando el aumento ó disminución de la parte de rentas ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela 402
Modelo para la redacción de este acta 405
Acta autorizando al tutor para dar una carrera ú oficio al sometido á tutela 407
Modelo para la redacción de este acta 409
Acta autorizando al tutor para transigir los asuntos de índole mixta en que el sometido á tutela esté interesado.. 411
Acta autorizando al tutor para entablar demandas á nombre del sometido á tutela 411
Modelo para la redacción de este acta 413
Acta autorizando al tutor para interponer recursos de apelación y casación á nombre del sometido á tutela 415
Acta autorizando al menor para contraer la promesa de futuro matrimonio (esponsales) 417
Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la menor la inscripción de bienes inmuebles de la dote inestimada, y constitución de la hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la misma 420
Modelo para la redacción de este acta 427
Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la mujer menor de edad la constitución de hipoteca para la seguridad de los muebles de la dote inestimada ó de los parafernales 431
Acta para calificar la hipoteca ofrecida por el futuro cónyuge ó marido de la menor en garantía de los bienes muebles de la dote estimada ó inestimada ó parafernales 433

Págs.

uno de cuyos padres hubiese fallecido y el otro perdiese la patria potestad por sentencia firme en causa criminal, ó fuese suspendido ó privado de dicha potestad por efecto de los malos tratamientos, ejemplos, órdenes y consejos corruptores que diese á sus hijos..... 86
Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres hubiesen sido condenados en pleito de divorcio, ó de un menor uno de cuyos padres falleciese y el otro no recobrase la patria potestad por persistir los efectos civiles del divorcio..... 90
Acta de constitución del consejo de familia de un menor cuyos padres estuviesen ausentes 93
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos legitimados por concesión real, cuando la legitimación hubiese sido solicitada únicamente por el padre ó la madre del menor 95
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos naturales..... 97
Acta de constitución del consejo de familia de los hijos que el Código comprende bajo la denominación general de demás hijos ilegítimos..... 104
Acta de constitución del consejo de familia del declarado pródigo en sentencia ejecutoria..... 107
Acta de constitución del consejo de familia del loco, demente ó sordomudo 108
Acta referente al dictamen escrito del consejo en el expediente de incapacidad del loco ó sordomudo..... 110
Modelo para la redacción de este acta..... 112
Acta de constitución del consejo de familia del penado con la interdicción civil 115
Reconstitución del consejo de familia..... 116
Vida del consejo de familia 140
Nacimiento de la tutela..... 143
Acta de constitución de la tutela de un menor y nombramiento y toma de posesión del protutor.....
Modelo para la redacción de este acta .....
Oficio comunicando al interesado su nombramiento para el cargo de tutor..... .....

Págs.

Acta de constitución de la tutela de los locos, dementes, sordomudos, pródigos é interdictos 154
Acta aprobando ó desaprobando el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio 159
Modelo para la redacción de este acta..... 162
Acta aceptando la herencia ó el legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz como condición previa para que surta efectos civiles el nombramiento de tutor hecho en su testamento por el referido extraño... 164
Modelo para la redacción de este acta..... 172
Acta declarando qué tutor debe ser preferido cuando hubiere varios designados por extraños que instituyeren herederos ó dejasen mandas de importancia al sometido á tutela..... 175
Acta declarando la inhabilitación del tutor nombrado testamentariamente, ó de la persona á quien le corresponda la tutela legítima, según el llamamiento de la ley. 184
Causas de inhabilitación..... 187
Modelo para la redacción del acta con objeto de deliberar y decidir respecto de la inhabilitación del tutor..... 190
Acta declarando admisible ó inadmisible la excusa alegada tempestivamente por un tutor ó protutor..... 193
Juicio de excusa..... 200
Escrito del tutor alegando justa causa de excusa..... 200
Informe del protutor en el juicio de excusa..... 201
Modelo para la redacción del acta con objeto de acordar respecto de la excusa alegada por el tutor..... 202
Acta nombrando persona que sustituya al tutor durante el juicio de excusa, en el caso de que se negare á ejercer su cargo..... 204
Modelo para la redacción de este acta..... 207
Acta acordando la formación del expediente para la constitución de la fianza del tutor..... 209
Modelo para la redacción de este acta..... 213
Acta determinando la cantidad de la fianza que ha de prestar el tutor para garantía del buen desempeño de la tutela 215

Págs.

Modelo para la redacción de este acta..... 218
Acta calificando la fianza ofrecida por el tutor para garantizar el buen desempeño de su cargo 220
Modelo para la redacción de este acta.. 223
Acta de constitución de fianza hipotecaria en garantía de la tutela..... 225
Modelo para la redacción de este acta..... 232
Acta constituyendo fianza pignoraticia en garantía de la tutela..... 236
Real decreto de 24 de Agosto de 1891..... 239
Acta acordando la inscripción de la fianza hipotecaria.... 243
Acta confiriendo la posesión al tutor..... 244
Modelo para la redacción de este acta 249
Ejercicio de la tutela..... 252
Acuerdos del consejo relativos á la persona del sometido á tutela ó del tutor y protutor..... 253
Acta autorizando al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra el auto que ponga término al expediente de incapacidad..... 258
Modelo para la redacción de este acta.... 261
Acta autorizando al tutor para imponer castigos al menor. 263
Real orden de 12 de Marzo de 1891..... 265
Modelo para la redaccción del acta por la que se autoriza al tutor para imponer castigos al menor 267
Acta autorizando al tutor para recluir al incapacitado en un establecimiento de salud..... 269
Acta acordando la remoción del tutor..... 271
Acuerdos del consejo relativos á los bienes del sometido á tutela..... 275
Acta señalando el término dentro del cual ha de hacerse el inventario y eligiendo dos testigos para que asistan á la formación del mismo..... 275
Modelo para la redacción de este acta..... 277
Acta acordando el aumento ó disminución de la fianza del tutor.....
Modelo para la redacción de este acta.....
Acta acordando que el tutor relevado de fianza la preste cuando sobrevengan causas ignoradas por el testado-

Págs.

que la hagan indispensable, á juicio del consejo de familia..... 284
Modelo para la redacción de este acta..... 286
Acta fijando la retribución del tutor..... 287
Modelo para la redacción de este acta..... 289
Acta aumentando ó disminuyendo la retribución del tutor. 291
Acta autorizando al protutor para sostener en juicio el acuerdo del consejo relativo á la retribución del tutor cuando éste haya recurrido contra aquél..... 294
Acta acordando el depósito en el establecimiento destinado á este fin, de las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que, á juicio del consejo de familia, no deban estar en poder del tutor. 296
Acta autorizando al tutor para continuar el ejercicio del comercio ó industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor hubiesen estado dedicados..... 298
Modelo para la redacción de este acta. 300
Acta autorizando al tutor para enajenar bienes del sometido á tutela..... 303
Modelo para la redacción de este acta..... 307
Gravamen de bienes del sometido á tutela..... 310
Modelo para la redacción del acta de constitución de prenda en garantía de un préstamo..... 311
Modelo de acta para reconocimiento del censo..... 314
Acta autorizando al tutor para colocar el dinero sobrante en cada año, después de cubiertas las obligaciones de la tutela..... 316
Acta autorizando al tutor para proceder á la división de la cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común. 318
Acta autorizando al tutor para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses..... 320
Acta autorizando al tutor para dar ó tomar dinero á préstamo..... 322
Acta autorizando al tutor para aceptar sin beneficio de inventario una herencia en la sucesión testamentaria.... 323
delo para la redacción de este acta..... 329
ta autorizando al tutor para aceptar sin beneficio de inventario una herencia en la sucesión intestada..... 331

Págs.

Acta aprobando la escritura de partición de una herencia en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sujeto á tutela..... 338
Modelo para la redacción de este acta..... 339
Acta autorizando al tutor para hacer la partición de los bienes heredados por el menor con sujeción á las bases establecidas por el consejo de familia..... 342
Modelo para la redacción de este acta..... 344
Resolución de la Dirección general de los Registros de 25 de Noviembre de 1893..... 350
Acta autorizando al tutor para repudiar una donación hecha al sometido á tutela..... 353
Acta autorizando al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela..... 356
Modelo para la redacción de este acta..... 358
Acta autorizando al tutor para transigir las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado..... 361
Modelo para la redacción de este acta..... 364
Acta autorizando al tutor para comprometer en árbitros las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado. 367
Modelo para la redacción de este acta..... 371
Acta para la transacción de cuestiones mercantiles..... 371
Acta autorizando al tutor para comprar bienes del menor ó incapacitado..... 372
Acta para el caso en que la venta de los bienes del menor haya de celebrarse en subasta..... 373
Acta para el caso en que la venta no requiera la solemnidad de subasta pública..... 375
Acta para acordar con el heredero del autor y propietario de una obra, que ésta no se publique en los casos de los artículos 38, 39 y 40 de la ley de propiedad intelectual. 376
Acta censurando las cuentas anuales de la tutela..... 382
Modelo para la redacción de este acta..... 386
Acta autorizando al protutor para defender al sometido á tutela ante los Tribunales, cuando el tutor no se conforme con la censura del consejo respecto de las cuentas anuales..... 38

Págs.

Acta de censura de la cuenta general del tutor que sea reemplazado por otro..... 389
Acta acordando la cancelación de la hipoteca constituida en garantía de la tutela..... 390
Actas referentes á acuerdos de naturaleza mixta..... 394
Acta determinando, en vista del inventario, la parte de rentas ó productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela..... 396
Modelo para la redacción de este acta..... 400
Acta acordando el aumento ó disminución de la parte de rentas ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela..... 402
Modelo para la redacción de este acta..... 405
Acta autorizando al tutor para dar una carrera ú oficio al sometido á tutela..... 407
Modelo para la redacción de este acta..... 409
Acta autorizando al tutor para transigir los asuntos de índole mixta en que el sometido á tutela esté interesado.. 411
Acta autorizando al tutor para entablar demandas á nombre del sometido á tutela..... 411
Modelo para la redacción de este acta..... 413
Acta autorizando al tutor para interponer recursos de apelación y casación á nombre del sometido á tutela..... 415
Acta autorizando al menor para contraer la promesa de futuro matrimonio (esponsales)..... 417
Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la menor la inscripción de bienes inmuebles de la dote inestimada, y constitución de la hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la misma..... 420
Modelo para la redacción de este acta..... 427
Acta para exigir del futuro cónyuge ó marido de la mujer menor de edad la constitución de hipoteca para la seguridad de los muebles de la dote inestimada ó de los parafernales..... 431
Acta para calificar la hipoteca ofrecida por el futuro cónyuge ó marido de la menor en garantía de los bienes muebles de la dote estimada ó inestimada ó parafernales..... 433

Págs.

Modelo para la redacción de este acta..... 436
Acta autorizando al marido de la mujer menor de edad para enajenar efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada..... 439
Modelo para la redacción de este acta..... 442
Acta para intervenir en la enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad. 444
Modelo para la redacción de este acta..... 447
Conclusión de la tutela..... 449
Acta concediendo licencia al menor para contraer matrimonio..... 450
Modelo para la redacción de este acta..... 452
Acta autorizando al menor para hacer ó recibir donaciones en su contrato antenupcial..... 453
Acta para concurrir al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales..... 454
Acta acordando la modificación de capitulaciones matrimoniales..... 455
Acta otorgando el consentimiento para la adopción del menor..... 456
Modelo para la redacción de este acta..... 458
Acta calificando la fianza que ha de prestar el adoptante. 460
Acta concediendo al menor la habilitación de mayor edad. 463
Acta censurando é informando las cuentas generales de la tutela..... 464
Acta acordando la denuncia de los delitos que puede haber cometido el tutor en el ejercicio de su cargo..... 467
Disolución del consejo de familia..... 469
Acta relativa á la entrega de las actas de las sesiones del consejo de familia al que haya estado sometido á tutela ó á su derecho-habiente, como consecuencia de la disolución del consejo..... 469
Modelo para la redacción de este acta..... 473
De las alzadas de los acuerdos del consejo de familia..... 475
¿Qué debe entenderse por alzada?.....
Acuerdos del consejo de familia contra los cuales cabe el recurso de alzada propiamente dicho.....
Tribunal ante el cual debe interponerse la alzada.....

Págs.

Término para la interposición de la alzada..... 479
Procedimiento para la sustanciación de las alzadas... 481
Celebración de la comparecencia..... 482
Reglas que deben tenerse presentes para la sustanciación de las alzadas..... 483
Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección general de los Registros, referentes al consejo de familia..... 487
Derecho transitorio relativo á la tutela..... 487
Sentencia de 12 de Diciembre de 1893..... 487
Del consejo de familia en las legislaciones forales de Cataluña y Navarra..... 489
Sentencia de 31 de Marzo de 1892..... 489
Sentencia de 12 de Junio de 1894..... 490
Resolución de 24 de Febrero de 1896..... 492
Ídem de 4 de Mayo de 1896..... 493
Ídem de 21 de Abril de 1896..... 495
De la competencia de los Juzgados municipales para la constitución del consejo de familia..... 496
Sentencia de 10 de Marzo de 1894..... 496
De la constitución del consejo de familia legítimo..... 498
Sentencia de 17 de Junio de 1893..... 498
De la subsanación de los defectos cometidos en la constitución del consejo de familia..... 500
Auto de 18 de Julio de 1890..... 500
De la pensión alimenticia del menor (frutos por alimentos). 502
Sentencia de 26 de Octubre de 1894..... 502
De las atribuciones del consejo de familia..... 503
Resolución de 25 de Noviembre de 1893..... 503
Sentencia de 5 de Diciembre de 1895..... 504
Resolución de 7 de Diciembre de 1894..... 506
Del tiempo en que debe acreditarse por el tutor cuando entabla un recurso de apelación en nombre de los menores á quienes represente, haber obtenido la autorización del consejo de familia..... 507
tencia de 27 de Febrero de 1897..... 507
las atribuciones del Presidente del consejo de familia. 509
tencia de 4 de Junio de 1896..... 509

Págs.

Resolución de 20 de Mayo de 1893..... 510
De la inhabilitación del tutor..... 513
Sentencia de 1.° de Mayo de 1891..... 513
De la remoción del tutor..... 515
Resolución de 17 de Marzo de 1893..... 515
Auto de 22 de Noviembre de 1892..... 517
Sentencia de 9 de Febrero de 1897..... 518
Sentencias inertes..... 519
Sentencia de 14 de Junio de 1895..... 519
Sentencia de 22 de Junio de 1893..... 522
Apéndice único..... 525
Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1889..... 525
Memoria elevada al Gobierno de S. M. en 15 de Septiembre de 1894 por el Fiscal interino del Tribunal Supremo. 528
Recursos contra el error en la formación del consejo de familia..... 529
Recurso contra las resoluciones del consejo de familia..... 529
Carácter del consejo de familia y forma para la autenticidad de sus actas..... 531
El consejo de familia es una institución de carácter general aplicable á todo el Reino..... 532
Sello en las actas y constitución del consejo de familia..... 534

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Págs.

Aceptación de herencia ó legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz..... 164
Aceptación de herencia..... 323
Actas referentes á acuerdos de naturaleza mixta..... 394
Actas de las sesiones celebradas por el consejo de familia. 423
Actos ó contratos inscribibles..... 313
Acuerdo del acta..... 35, 40 y 49
Acuerdo del consejo relativo á la retribución del tutor.. 294
Acuerdo negativo del consejo..... 59
Acuerdos del consejo en el juicio de excusa..... 201 y 202
Acuerdos del consejo relativos á la persona del sometido á tutela y del tutor y protutor..... 253
Acuerdos del consejo relativos á los bienes del sometido á tutela..... 275
Acuerdos de naturaleza mixta..... 394
Acuerdos del consejo de familia contra los cuales cabe el recurso de alzada propiamente dicho..... 438
Admisión ó inadmisión de la excusa alegada por el tutor ó protutor..... 193
Administración de fincas..... 356
Adopción del menor..... 456
Adoptante..... 460
Alhajas..... 296
Algunas palabras..... 5
Alimentación del sometido á tutela..... 396
Alzadas de los acuerdos del consejo de familia..... 475
Aprobación de la escritura de partición de una herencia

Págs.

en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sujeto á tutela..... 338
Apéndice único..... 525
Aprobación del nombramiento del tutor..... 159
Asistencia de número suficiente de vocales para tomar acuerdos..... 56 y 57
Asunto en que tenga interés algún vocal del consejo, sus descendientes, ascendientes ó cónyuge..... 57 y 58
Asuntos de índole mixta..... 411
Audiencia del sometido á tutela..... 23 y 24
Aumento ó disminución de la retribución del tutor..... 291
Aumento de la parte de renta ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela..... 402
Ausencia de los padres..... 93
Autorización al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra el auto que ponga término al expediente de incapacidad..... 253

B

Banco de España. (Depósito en sus Sucursales del metálico, alhajas y efectos públicos.)..... 297
Beneficio de inventario..... 323
Bienes inmuebles de la dote estimada..... 420
Bienes muebles de la dote inestimada..... 431
Bienes fungibles..... 439

C

Cabeza del acta..... 17
Caja general de Depósitos. (Depósito de cantidades.)..... 297
Calificación de la fianza ofrecida por el tutor..... 220
Calificación de la hipoteca ofrecida por el futuro marido de la menor para garantir los bienes muebles de la dote. 433
Calificación de la fianza que ha de prestar el adoptante.. 46
Cancelación de hipoteca..... 390
Cantidad de la fianza que ha de prestar el tutor..... 21
Capital..... 38

Págs.

Capitulaciones matrimoniales..... 454
Carrera ú oficio del sometido á tutela..... 407
Caracteres del consejo de familia y forma para la autenticidad de sus actas..... 531
Castigo del menor..... 263
Causas de inhabilitación..... 187
Celebración de la comparecencia..... 482
Censura de las cuentas generales de la tutela..... 464
Censura de las cuentas anuales de la tutela..... 382
Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1889..... 525
Colocación del dinero sobrante después de cubiertas las obligaciones de la tutela..... 316
Comercio..... 298
Competencia de los Juzgados municipales para intervenir en la constitución del consejo de familia..... 68
Compra de bienes del menor ó incapacitado..... 372
Comparecencia..... 482
Constitución del consejo de familia..... 75
Constitución de la fianza del tutor..... 209
Constitución de la fianza hipotecaria..... 225
Constitución de la fianza pignoraticia..... 236
Consentimiento para la adopción del menor..... 456
Constitución de hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la dote estimada..... 433
Constitución de hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la dote inestimada ó de los parafernales... 431
Conclusión de la tutela..... 449
Contrato antenupcial..... 453
Consejo de familia de un menor huérfano de padre y madre 81
Consejo de familia de un menor huérfano de padre y cuya madre contraiga segundas nupcias..... 83
Consejo de familia de un menor, uno de cuyos padres hubiese fallecido y el otro perdiese la patria potestad por sentencia firme en causa criminal, ó fuere suspendido ó privado de dicha potestad por efecto de los malos tratamientos, ejemplos, órdenes y consejos corruptores que diese á sus hijos..... 86

Págs.

Consejo de familia de un menor cuyos padres hubieren sido condenados en pleito de divorcio..... 90
Consejo de familia de un menor uno de cuyos padres falleciese y el otro no recobrase la patria potestad por persistir los efectos civiles del divorcio..... 90
Consejo de familia de un menor cuyos padres estuvieren ausentes 93
Consejo de familia de los hijos legitimados por concesión real, cuando la legitimidad hubiere sido solicitada únicamente por el padre ó la madre del menor..... 95
Consejo de familia de los hijos naturales..... 97
Consejo de familia de los hijos ilegítimos..... 104
Consejo de familia del pródigo..... 107
Consejo de familia del loco, demente ó sordomudo 108
Constitución del consejo de familia..... 534
Corrección de los menores (Real orden de 12 de Marzo de 1891)..... 265
Cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común.... 318
Cuentas anuales de la tutela..... 382
Cuentas generales de la tutela..... 464
Cuerpo del acta..... 46
Cuestión en que el sometido á tutela esté interesado..... 361

D

Defensa del menor ante los Tribunales..... 388
Defensor del incapacitado..... 253
Definición de la alzada..... 477
Delitos cometidos por el tutor..... 467
Deliberación sobre el objeto del acta..... 24
Demandas á nombre del sometido á tutela..... 411
Demente..... 108
Denuncia de delitos..... 467
Depósito de metálico, efectos públicos y alhajas..... 241
Derecho del tutor para recurrir contra el acuerdo del consejo fijándole la retribución..... 294
Desaprobación del nombramiento de tutor..... 159
Determinación de la fianza que ha de prestar el tutor.... 215

Págs.

Dictamen escrito del consejo en el expediente de incapacidad del loco ó sordomudo 110
Dictamen del protutor ..... 22 y 386
Dictamen pericial 22
Diligencias concurrentes á la formación del consejo de familia 70
Dinero sobrante después de cubiertas las obligaciones de la tutela 316
Dinero á préstamo 322
Disminución de la parte de rentas ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela 402
Disolución del consejo de familia 469
División de la cosa que el menor ó el incapacitado poseyere en común 318
Donación 337
Donaciones 453
Dote estimada ..... 420, 433 y 439
Dote inestimada ..... 431, 433, 439 y 444

E

Efectos públicos ..... 296 y 439
Ejercicio de la tutela 252
Ejercicio del comercio ó industria 298
El consejo de familia es una institución de carácter general aplicable á todo el Reino 532
Elección de testigos que han de asistir á la formación del inventario 275
Enajenación de bienes del sometido á tutela 303
Enajenación de efectos públicos 439
Encabezamiento del acta 44
Entrega de las actas de las sesiones celebradas por el consejo de familia 469
Escrito del tutor electo alegando justa causa de excusa .. 200
Escritura de partición de una herencia en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sujeto á tutela ... 338
Esponsales 417
Excusa alegada tempestivamente por el tutor ó protutor. 193

Págs.

Expediente de incapacidad del loco ó sordomudo..... 110
Expediente para la constitución de la fianza del tutor.... 209
Expresión por la persona á cuya instancia se haya reunido el consejo de los particulares que motivan la reunión . 20

F

Facultad del tutor para imponer castigo al menor..... 263
Facultad del protutor para sostener en juicio el acuerdo del consejo relativo á la retribución del tutor..... 294
Falta de número suficiente de vocales para formar consejo de familia..... 56
Fianza del tutor..... 209
Fianza hipotecaria..... 225
Fianza pignoraticia..... 236
Fianza que ha de prestar el adoptante..... 460
Formación del expediente para la constitución de la fianza del tutor..... 209
Fundamentos del acta..... 48

G

Garantía de la tutela..... 225 y 236
Garantía de los bienes muebles de la dote..... 433
Gastos extraordinarios..... 356
Gravamen de bienes del sometido á tutela..... 310

H

Habilitación de mayor edad..... 463
Herencia ó legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz..... 164
Hijos legitimados por concesión Real..... 95
Hijos naturales..... 97
Hijos ilegítimos..... 1
Hijos del primer matrimonio..... 1.
Hipoteca ofrecida por el futuro marido de la menor para garantir los bienes muebles de la dote..... 43

Págs.

I

Imposición de castigos al menor..... 263
Industria..... 298
Informe del protutor en el juicio de excusa..... 201
Informe de las cuentas generales de la tutela..... 464
Inhabilitación del tutor nombrado testamentariamente... 184
Inhabilitación de la persona á quien corresponda la tutela legítima..... 184
Inscripción de la fianza hipotecaria..... 243
Inscripción de bienes inmuebles de la dote estimada..... 420
Interés en el asunto sometido á la decisión del consejo de familia..... 60
Introducción..... 15
Interposición de recursos..... 415
Interposición de la alzada..... 478
Intervención en la enajenación ó gravamen de bienes de la dote inestimada..... 444

J

Juicio de excusa..... 200
Juicio ordinario contra el auto que ponga término al expediente de incapacidad..... 253
Juicio arbitral..... 367

L

Licencia para contraer matrimonio..... 450
Loco..... 108

M

Madre binuba..... 159
Malos tratamientos..... 87
Mandas de importancia dejadas al menor por un extraño. 175
Marido de la menor..... 431, 433 y 439
Matrimonio..... 450

Págs.

Memoria elevada al Gobierno de S. M. en 15 de Septiembre de 1894 por el Fiscal interino del Tribunal Supremo. 528
Menor huérfano de padre y madre..... 81
Menor, huérfano de padre, y cuya madre contraiga segundas nupcias..... 83
Menor, uno de cuyos padres hubiese fallecido y el otro perdiese la patria potestad por sentencia firme en causa criminal, ó fuere suspendido ó privado de dicha potestad por efecto de los malos tratamientos, ejemplos, órdenes y consejos corruptores que diere á sus hijos.. .. 86
Modelo general de acta.... ..... 50 y 52
Modelo de acta para la constitución del consejo de familia. 80
Modelo para la redacción del acta de incapacidad del loco ó sordomudo. 112
Modelo para la redacción del acta eligiendo tutor y protutor..... 150
Modelo para la redacción del acta aprobando ó desaprobando el nombramiento de tutor hecho por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio.. 162
Modelo para la redacción del acta aceptando ó repudiando la herencia ó legado dejado por un extraño á favor de un menor ó incapaz. 172
Modelo para la redacción del acta de inhabilitación del tutor..... 190
Modelo para la redacción del acta de admisión ó inadmisión de la excusa alegada por el tutor ó protutor..... 202
Modelo para la redacción del acta nombrando persona que sustituya al tutor durante el juicio de excusa, en el caso de que se negase á ejercer su cargo..... 207
Modelo para la redacción del acta de constitución de la fianza del tutor..... 213
Modelo para la redacción del acta determinando la cantidad de la fianza que ha de prestar el tutor para garantía del buen desempeño de la tutela..... 218
Modelo para la redacción del acta calificando la fianza por el tutor..... 223
Modelo para la redacción del acta de constitución de fianza hipotecaria..... 232

Págs.

Modelo para la redacción del acta de posesión del tutor.. 249
Modelo para la redacción del acta autorizando al defensor del incapacitado para entablar juicio ordinario contra el auto que ponga término al expediente de incapacidad. 261
Modelo para la redacción del acta por la que se autoriza al tutor para imponer castigos al menor..... 267
Modelo para la redacción del acta señalando el término dentro del cual ha de hacerse el inventario, y eligiendo dos testigos para que asistan á la formación del mismo. 277
Modelo para la redacción del acta por la que se acuerda el aumento ó la disminución de la fianza del tutor..... 282
Modelo para la redacción del acta por la que se acuerda que el tutor relevado de fianza la preste cuando sobrevengan causas ignoradas por el testador que la hagan indispensable, á juicio del consejo de familia..... 286
Modelo para la redacción del acta fijando la retribución del tutor..... 289
Modelo para la redacción del acta autorizando al tutor para continuar el ejercicio del comercio ó industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor hubiesen estado dedicados..... 300
Modelo para la redacción del acta aceptando una herencia dejada al menor..... 329
Modelo para la redacción del acta aprobando la escritura de partición de una herencia en la que estuviere interesado un menor ó incapaz sometido á tutela..... 339
Modelo para la redacción del acta autorizando al tutor para hacer la partición de los bienes heredados por el menor con sujeción á las bases establecidas por el consejo de familia..... 344
Modelo para la redacción del acta autorizando al tutor para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela..... 358
Modelo para la redacción del acta solicitando autorización para transigir un pleito en que esté interesado el menor..... 415
Modelo para la redacción del acta censurando las cuentas anuales de la tutela..... 386

Págs.

Modelo para la redacción del acta determinando, en vista del inventario, la parte de rentas ó productos destinados á la alimentación del sometido á tutela 400
Modelo para la redacción del acta aumentando ó disminuyendo la pensión alimenticia asignada al menor 405
Modelo para la redacción del acta autorizando al tutor para dar una carrera ú oficio al sometido á tutela..... 409
Modelo para la redacción del acta entablando demandas á nombre del sometido á tutela 413
Modelo para la redacción del acta exigiendo al futuro cónyuge ó marido de la menor la inscripción de bienes inmuebles de la dote estimada, y constitución de hipoteca para la seguridad de los bienes muebles de la misma..... 427
Modelo para la redacción del acta de calificación de hipoteca ofrecida por el futuro marido de la menor para garantir los bienes muebles de la dote estimada..... 436
Modelo para la redacción del acta de enajenación de efectos públicos de la dote estimada..... 442
Modelo para la redacción del acta de gravamen de bienes de la dote estimada..... 447
Modelo para la redacción del acta concediendo licencia al menor para contraer matrimonio..... 452
Modelo para la redacción del acta otorgando el consentimiento para la adopción del menor..... 458
Modelo para la redacción del acta relativa á la entrega de las actas de las sesiones del consejo de familia al que haya estado sometido á tutela, ó á su derecho habiente, como consecuencia de la disolución del consejo..... 473
Modificación de capitulaciones matrimoniales..... 455
Muebles preciosos..... 296

N

Nacimiento del consejo de familia.....
Nacimiento de la tutela..... 1
Necesidad ó utilidad de la enajenación ó gravamen de los bienes del sometido á tutela,..... 3

Págs

Nombramiento y toma de posesión del tutor..... 144
Nombramiento de tutor hecho por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio..... 159
Nombramiento de tutor para los hijos menores cuyo padre hubiese desaparecido de su domicilio..... 91

O

Obligación del adoptante..... 414
Oficio comunicando al tutor su nombramiento..... 153
Órdenes y consejos corruptores..... 86
Otorgamiento de capitulaciones matrimoniales..... 454

P

Padres condenados en pleito de divorcio..... 90
Padres ausentes..... 93
Parafernales..... 431, 433 y 436
Parientes que han de constituir el consejo de familia de los hijos naturales..... 100
Partición de los bienes heredados por el menor con sujeción á las bases establecidas por el consejo de familia.. 342
Resoluciones: Resolución de la Dirección general de los Registros..... 350
Pensión alimenticia..... 398
Pérdida de la patria potestad por sentencia firme en causa criminal..... 86
Pérdida de la patria potestad de la madre viuda antes de la publicación del Código civil, que contraiga segundas nupcias hallándose en vigor éste..... 83
Pie del acta..... 50
Plan de las actas..... 429
Pleito de divorcio..... 90
Posesión del tutor..... 244
Prenda en garantía de un préstamo..... 311
Préstamo..... 322
Privación de la patria potestad..... 86
Procedimiento del juicio de excusa..... 197
Procedimiento para la sustanciación de la alzada..... 441

Págs.

Pródigo 107
Promesa de futuro matrimonio 417
Propiedad intelectual 376
Publicación de obras 376

R

Razón del estudio de la constitución del consejo de familia. 68
Reclusión del incapacitado en un establecimiento de salud. 269
Reconocimiento de censo 314
Recurso contra las resoluciones del consejo de familia ... 529
Recurso contra el error en la formación del consejo de familia 531
Recursos de apelación y casación 415
Redacción del acta de constitución del consejo 74
Reemplazo del tutor 389
Reglas que deben tenerse presentes para la sustanciación de las alzadas 483
Reglas para la redacción de las actas del consejo de familia ..... 15 y 65
Reglas para la constitución del consejo de familia 67
Remoción del tutor 271
Rentas ó productos que han de invertirse en la alimentación del sometido á tutela 396
Repudiación de donaciones 353
Requisitos de cada una de las partes del acta 39
Requisitos del acta 41
Retiro de capital 320
Retribución del tutor 287
Reunión de los presuntos vocales ante el Juez municipal. 74

S

Segundas nupcias de la madre 83
Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección general de los registros referentes al consejo de familia 487
Sello en las actas 534
Sesiones celebradas por el consejo de familia 469

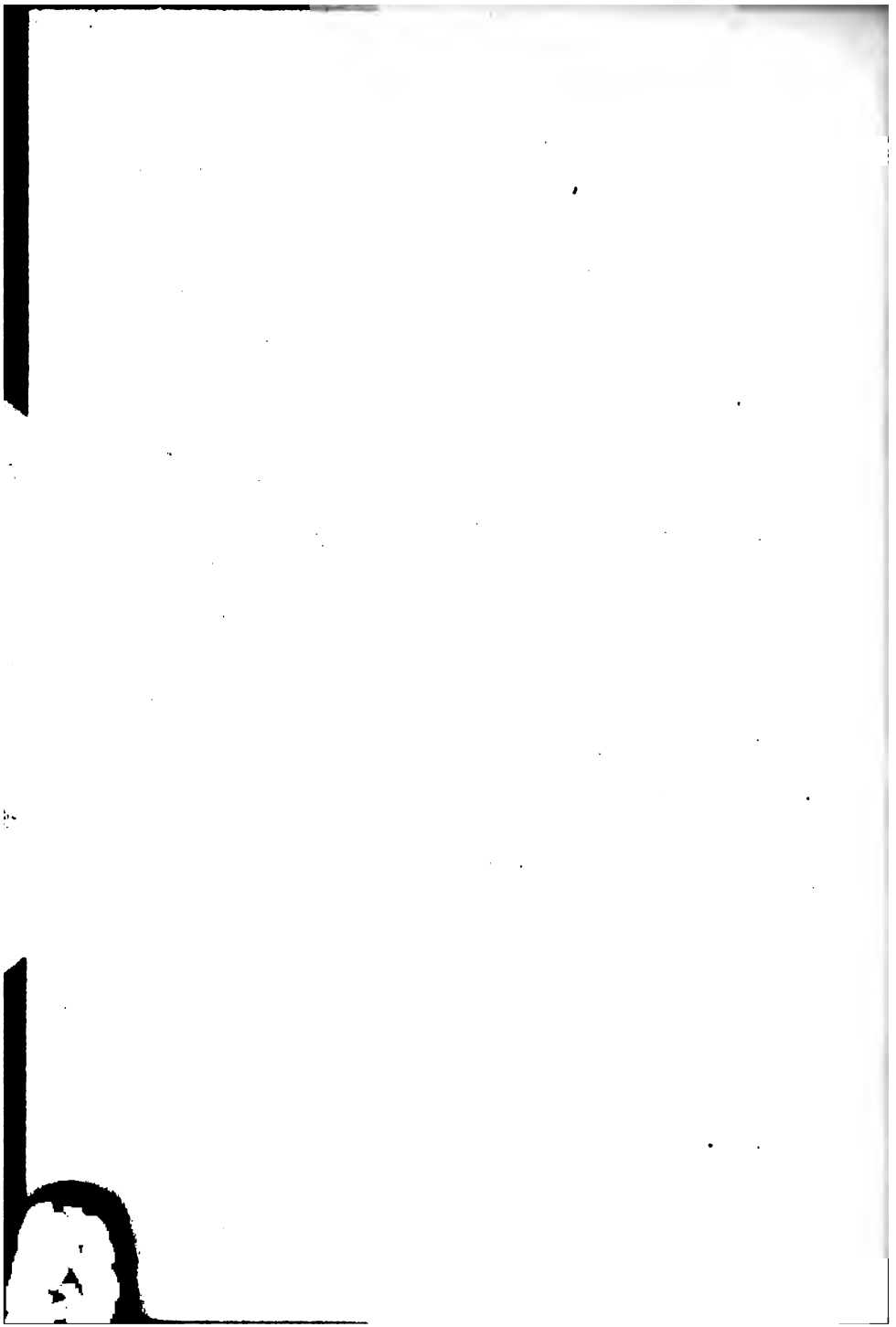
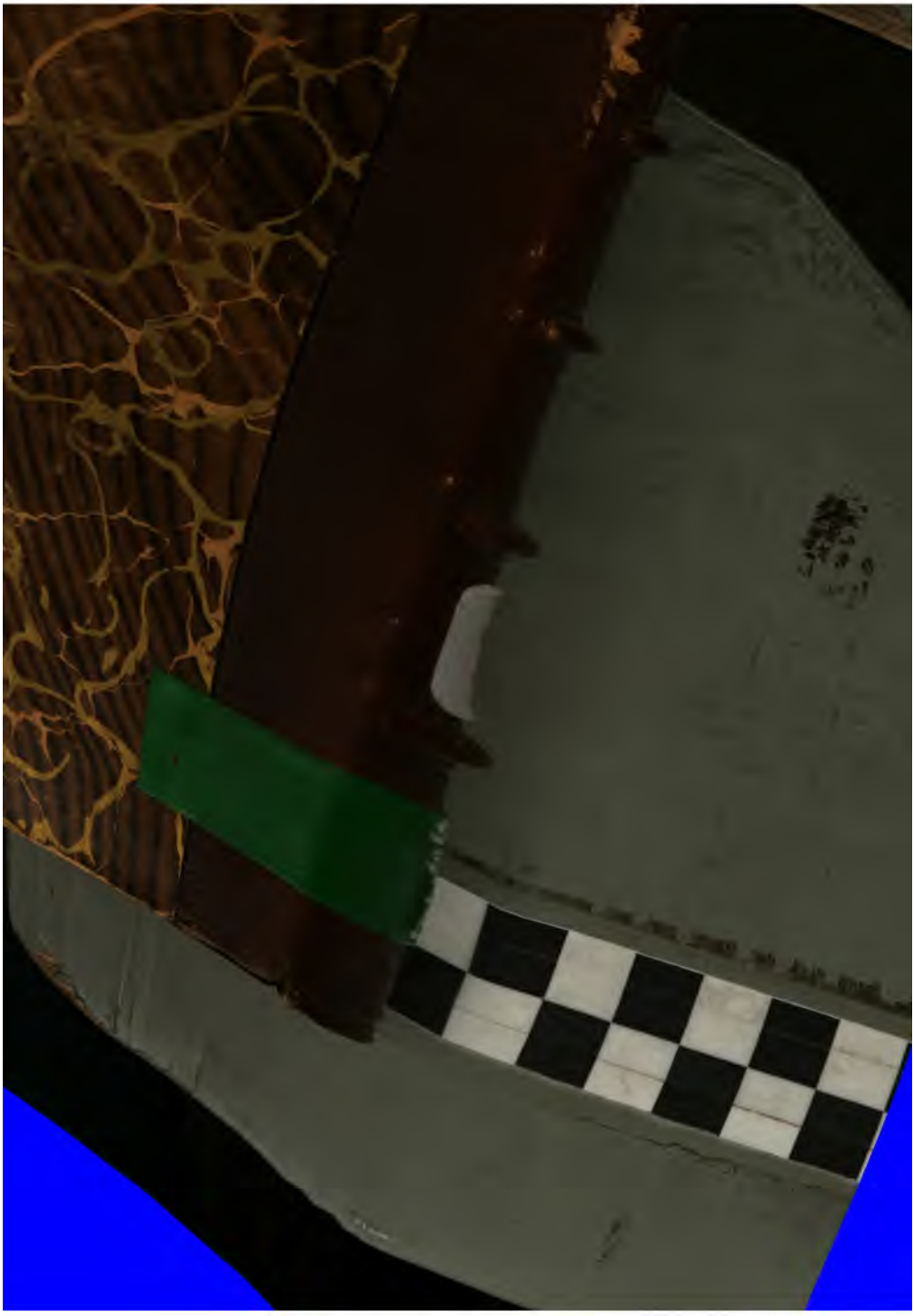
Págs.

Sordomudo 108
Subasta pública 373
Sucesión testamentaria 324
Sucesión intestada 331
Sucursales del Banco de España 298
Suspensión de la patria potestad 86
Sustanciación de la alzada 481
Sustitución del tutor durante el juicio de excusa 204

T

Término para la formación del inventario 275
Término para interponer la alzada 478
Testigos que han de asistir á la formación del inventario. 275
Transacción de las cuestiones en que el sometido á tutela esté interesado 361
Transacción de cuestiones mercantiles 371
Transacción de asuntos de índole mixta 411
Tribunal ante el cual debe interponerse la alzada 478
Tutela de un menor 144
Tutela de los locos, dementes, sordo-mudos, pródigos é interdictos 151
Tutela plena 253
Tutela menos plena 420
Tutor preferido cuando hubiere varios designados por extraños 175

V

Valores mercantiles ó industriales 296
Valores cotizables 439
Venta de bienes inmuebles 307
Venta de bienes en pública subasta 373
Vida del consejo de familia 140
Vocales interesados en el asunto sometido á la decisión del consejo de familia 60
Votación sobre el objeto del acta 27

La tercera edición de este tomo
se acabó de imprimir en
Madrid en la imprenta
de Ricardo Rojas
el día 28 de
Abril de
1897.